الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع

في الفقه الإسلامي

دراسة مقارنة

إعداد

محمد محمود أحمد الطرايرة

المشرف

الدكتور محمد خالد منصور

قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي وأصوله.

كلية الدراسات العليا

الجامعة الأردنية

أيار/2006م

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الأطروحة (الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع في الفقه الإسلامي) **وأجيزت بتاريخ ١٠/ ٥ /٢٠٠٦م.**

أعضاء لجنة المناقشة	**التوقيع**
الدكتور محمد خالد منصور، مشرفا ورئيسا أستاذ مشارك "الفقه وأصوله"	....
الدكتور عبدالمجيد محمود الصلاحين،عضواً أستاذ "الفقه المقارن"	....
الدكتورة جميلة عبدالقادر الرفاعي،عضواً أستاذ مساعد "الفقه وأصوله"	....
الدكتور علي محمد العمري، عضواً أستاذ "الفقه المقارن" – جامعة اليرموك	....

٢ جمادى الأولى ١٤٢٧هـ
٢٩/ ٥ /٢٠٠٦م.

الإهداء

إلى كل مسلم يرجو ا   والدار الآخرة ...

إلى والدي العزيزين ...

إلى قرة عيني "أم بشار" ...

إلى إخواني وأخواتي ..

أهدي هذا العمل........

الشكر والتقدير

أحمد ا - عز وجل - أولا على ما أكرمني به من إنجاز هذا العمل، ثـم أتوجـه بالشكر إلى أستاذي الفاضل الدكتور محمد خالد منصور، الذي مـن ا - تعـالى - علـي بإشرافه وتوجيهه ونصحه وإرشاده، سائلا ا - عز وجل - أن ينفع بعلمـه وجهـده، وأن يجمعنا به في جنات النعيم، فجزاه ا خيرا.

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى لجنة المناقشة لتفضلهم بقبول المناقشة.

اللهم اجزهم عني خير الجزاء.

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع في الفقه الإسلامي

إعداد

محمد محمود أحمد الطرايرة

المشرف

الدكتور محمد خالد منصور

ملخص

أوجبت الشريعة الإسلامية على الأبناء بر آبائهم، والإحسان إليهم، وحرمت عقـوقهم والإساءة إليهم، ثم شرعت من الأحكام الخاصة، ما يحفظ بر الأبناء بالآباء، وكذلك أوجبـت الشريعة الإسلامية على الآباء، أن يحسنوا تربية أبنائهم ورعـايتهم، وحرمـت تضـييعهم، وتضييع حقوقهم، ثم شرعت من الأحكام الخاصة ما يحفظ جيل الأبناء.

وتناولت الدراسة هذه الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع، التي جاءت في أدلة الفقه الإسلامي نصاً أو دلالة، بحيث تعرف الحقوق التي أمر ا تعالى بها الفروع تجاه أصولهم، وتعرف – كذلك – حدود الواجبات التي ألزم الشرع بها الأصول تجاه فروعهم.

وقد اشتملت هذه الرسالة على خمسة فصول، أما الفصل التمهيدي ففيه مبحثان: الأول مفهوم الأصول والفروع. الثاني القواعد الحاكمة للعلاقة بين الأصول والفروع، والفصـول الأربعة الباقية خصصت لبحث الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع فـي الفقـه الإسلامي، وهي على النحو الآتي:-

الفصل الأول: الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع في العبادات.

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع في المعاملات المالية.

الفصل الثالث: الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع في الزواج والطلاق والنفقة.

الفصل الرابع: الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفـروع فـي العقوبـات والقضـاء والجهاد.

وللرسالة خاتمة تضمنت أهم النتائج التي توصلت إليها خلال دراستي.

بسم ا   الرحمن الرحيم

المقدمة

إن الحمد   ، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ با   من شـرور أنفسـنا، وسـيئات أعمالنا. من يهده ا   فهو المهتدي، ومن يضلل فلا هادي له. أشهد أن لا إله إلا ا ، وأشـهد أن محمداً رسول ا ، أما بعد:

فإن الناظر في القرآن الكريم، والسنة النبوية، وما اسـتنبطه الفقهـاء منهمـا مـن أحكام، يجد عناية بالغة في بيان العلاقة بين الأصول – وهم الآباء وإن علو – وبين الفروع – وهم الأبناء وإن نزلوا -؛ ذاك أن الإسلام حرص على تنظـيم العلاقـة بـين المسـلمين وتوطيدها، ثم حث على تأكيدها في حق ذوي الأرحام، ثم أعطى علاقة الأصول بـالفروع، والفروع بالأصول، من الأحكام ما يدل على عمق هـذه العلاقـة وقوتهـا، حتـى وجـدنا للأبوة والبنوة أثراً بيناً وظاهراً في اختصاصهم بجملة من الأحكام الشرعية في تحديد العلاقة بينهم.

إن هذه الأحكام الشرعية الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع جاءت لبيان ما يجب للفروع على أصولهم من أحكام وواجبات، ثم لبيان حدود الطاعة الواجبة على الفروع تجـاه أصولهم، والتي أكدتها النصوص الشرعية.

وبين هذين الأمرين، يأتي توظيف مفهوم العدل القائم على إعطاء كل ذي حق حقه، كما جاء به الشرع، مما يضمن وصول العلاقة بين الأصول والفروع إلى تحقيـق المـودة والسكينة والرحمة، وهو ما قصده الشارع نحو بناء اجتماعي قائم على أسس متينة، يكفل قوة المجتمع المسلم.

وقد جاءت هذه الأحكام الشرعية الخاصة، في أبواب العبادات، والمعاملات الماليـة، والزواج والطلاق، والعقوبات والقضاء والجهاد.

أولاً: مشكلة الدراسة:

جاءت هذه الدراسة لتجيب عن الأسئلة الآتية:-

1- ما الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع في العبادات؟

2- ما الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع في المعاملات المالية؟

3- ما الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع في الزواج والطلاق؟

4- ما الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع في العقوبات والقضاء والجهاد؟

5- ما حدود الطاعة التي أمر ا تعالى بها الفروع تجاه أصولهم؟

6- ما حدود الواجبات التي ألزم الشرع بها الأصول تجاه فروعهم؟

7- بماذا أخذ القانون الأردني من أقوال في هذه المسألة، إن وجد؟

8- كيف يمكن توظيف مفهوم العدل، وتحقيق مقاصد الشرع، في العلاقة بين الأصول والفروع.

ثانياً: مبررات البحث وأهميته:

تظهر أهمية هذه الدراسة من خلال جملة من الأمور، تتمثل بما يلي:

1- محاولة معالجة الضعف الذي نعيشه في تطبيق الأحكام الشرعية، وخاصة فيما يتعلق بالعلاقة بين الأصول والفروع، والذي قد ينتج عنه ظلم اجتماعي فادح.

2- تعلق الأحكام الشرعية الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع، بحياة المجتمع تعلقاً بيناً؛ بحيث يعيش المجتمع كل يوم ويتعامل مع هذه الأحكام، وذلك في شتى المجالات.

3- جمع الأحكام الشرعية الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع، في دراسة مستقلة، وذلك بعبارة تيسر على الباحثين والمهتمين بهذا الموضوع الرجوع إليه.

ثالثاً: الدراسات السابقة:

لم أقف على دراسة مستقلة شاملة لهذا الموضوع – في حدود ما اطلعت عليه –، ويمكن تقسيم الدراسات السابقة المتعلقة بهذا الموضوع، إلى ثلاثة أقسام، هي:

القسم الأول: الدراسات السابقة المتعلقة بالأصول، وذلك كالحديث عن أحكام الولاية.

القسم الثاني: الدراسات السابقة المتعلقة بالفروع، وذلك كالحديث عن أحكام الصغير، أو كالحديث عن أحكام الحجر في الفقه الإسلامي.

القسم الثالث: الدراسات السابقة المتعلقة بالعلاقة بين الأصول والفروع، وذلك من خلال الدراسات التي تبين علاقة الآباء بالأبناء، أو من خلال دراسة فقهية مستقلة لموضوع ما؛ كأحكام الهبات، وكأحكام الزواج والطلاق، أو أحكام العقوبات، وغير ذلك.

وسأتناول الحديث عن هذه الدراسات من خلال الأقسام الثلاثة، كالآتي:

القسم الأول: الدراسات السابقة المتعلقة بالأصول:

هناك دراسات متعددة فيما يتعلق بالأصول تجاه فروعهم، منها:

أولا: الولاية على النفس في الشريعة الإسلامية والقانون، صالح جمعة حسـن الجبـوري، مؤسسة الرسالة، ط1، 1396هـ-1976م.

تناولت الدراسة الجوانب الآتية:

- الأهلية وعوارضها.
- الولاية وأنواعها.
- ولاية التزويج والحضانة والكفالة.
- أسباب سلب الولاية وانتهائها.

لم تتناول الدراسة:

- ما يتعلق بالفروع في مسائل الولاية من جهة أصولهم.
- تخصيص الحديث في ولاية التزويج عن الفروع مع أصولهم.
- تطبيقات متعددة في مسائل الولاية، وتحديداً فيما يتعلق بالأصول مع الفروع.

ثانياً: الولاية على النفس، د. حسن علي الشاذلي، دار الطباعة المحمودية، ط1، 1399هـ-1979م.

تناولت الدراسة الجوانب الآتية:

- الولاية وأنواعها.
- الولاية على الجنين، وولاية النساء في الحضانة.
- ولاية الرجال، والمستحقون لها، وأشكالها.

لم تتناول الدراسة:

- ما يتعلق بالفروع في مسائل الولاية من جهة أصولهم.
- تطبيقات متعددة تتعلق بالولاية، وتحديداً بين الأصول والفروع.

ثالثاً: الولاية على المال، هاشم السيد أحمد الهاشمي، رسالة ماجستير، الجامعـة الأردنيـة، 1998م.

تناولت الدراسة الجوانب الآتية:

- الولاية وأنواعها وشروطها.
- ترتيب الأولياء في الولاية على المال.
- مهام وسلطات الولي.
- انتهاء وسلب الولاية على المال وآثارها.
- أدلة ولاية الأب والجد على مال الصغير وصور هذه الولاية.

لم تتناول الدراسة:

- الرجوع إلى المصادر الفقهية الأصيلة في كل مذهب.
- الاستدلال للآراء الفقهية، ومناقشتها.
- تطبيقات هذه الولاية فيما يخص الأصول بالفروع.

القسم الثاني: الدراسات السابقة المتعلقة بالفروع:

هناك دراسات متعددة تتعلق بالفروع، منها:

أولاً: أحكام الحجر في الفقه الإسلامي: أحمد محمود الحاج حسن محمود، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، 1418هـ -1997م.

تناولت الدراسة الجوانب الآتية:

- الأهلية وأنواعها وعوارضها.
- الولاية على النفس وعلى المال، وأنواعها.
- الحجر على الصغير، حيث تكلم الباحث عن تبرعاته وحكم ارتكابه لجناية القتل.
- تكلم عن مسائل التجارة في مال الصغير، وإقراض ماله وإيداعه والسفر به.

لم تتناول الدراسة:

- ما يخص الأصول من أحكام تتعلق بملكيتهم لمال فروعهم، ومدى ولايتهم عليه، وإنما كان البحث عاماً في مسألة الولي.
- المسائل المتعلقة بالأصول من جهة فروعهم، وإنما كان البحث من جهة الحجر على الصغير.

ثانياً: أحكام الصبي في العبادات: مصطفى خالد حسين الأسمر، رسالة ماجستير- جامعة النجاح، 1420هـ -1999م.

تناولت الدراسة الجوانب الآتية:

- الأهلية، وما يثبت للصبي فيها.
- أحكام صلاة الصبي وطهارته وزكاته وصيامه وحجه وعمرته.
- زكاة الوالد للولد، ونقل اتفاق الفقهاء على عدم الجواز مع التعليل.

لم تتناول الدراسة:

- بعض الأحكام الخاصة بالصبي من جهة أصله؛ كالحديث عن زكاة الفطر، والحديث عن تعين الأصل للعق عنه.
- استيعاب الحديث في مسألة الزكاة بين الأصول والفروع.

ثالثاً: جرائم الأحداث في الفقه الإسلامي، محمد ربيع صباهي، رسالة دكتوراة، جامعة دمشق، 1423هـ - 2003م.

تناولت الدراسة الجوانب الآتية:

- الحدث وأهليته وعوامل جرائم الأحداث.
- الأحكام المترتبة على جرائم الأحداث في القصاص، وفي الحدود.
- وسائل الوقاية من جرائم الأحداث، وعن التأديب فيها.

لم تتناول الدراسة:

- الأحكام الخاصة بالنسبة للأحداث مع أصولهم في الحدود والقصاص.
- الأحكام الخاصة بالنسبة للأصول من جهة فروعهم في الحدود والقصاص.

رابعاً: الأهلية وعوارضها في الشريعة الإسلامية، عبدالوهاب خلاف، مطبعة النصر، 1374هـ -1955م.

تناولت الدراسة الجوانب الآتية:

- الأهلية وأنواعها وما يثبت فيها من حقوق.
- الحديث عن الطفل أو الصبي وأحكامه.
- عوارض الأهلية، وما يتعلق بها من أحكام.
- معاملات الصبي وارتكابه الجرائم وأحكامها.

لم تتناول الدراسة:

- الأحكام الخاصة بالفروع من جهة أصولهم.
- الأحكام الخاصة بالأصول من جهة فروعهم.
- الأحكام الخاصة بالنسبة للصغير مع أصله في الجرائم والعكس.

القسم الثالث: الدراسات الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع:

هناك دراسات متعددة تتعلق بالعلاقة بين الأصول والفروع، أختار منها:

أولاً: علاقة الآباء بالأبناء في الشريعة الإسلامية، د. سعاد إبراهيم صالح، دار تهامة، الطبعة الأولى، 1401هـ-1980م.

تناولت الدراسة الجوانب الآتية:

- الحديث عن بر الوالدين وأهم حقوق الآباء والأبناء.
- الحديث عن مسائل متعددة في العلاقة بين الأصول والفروع هي: الرضاع، والحضانة، والولاية، والنفقة، والهبة والشهادة، والمحرمات، وحد القذف وحد السرقة والقصاص والميراث.

لم تتناول الدراسة:

- الحديث عن المسائل المذكورة بحكم كونها خاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع، وإنما كانت الدراسة تتكلم عن عموم الأحكام المتعلقة بالرضاع مثلاً، أو بالنفقة وغيرها.
- استيعاب المسائل المتعلقة بالعلاقة بين الآباء والأبناء، واقتصرت الدراسة على المسائل المذكورة.
- التوسع في التوثيق من المراجع، وإنما كان الاقتصار على مرجع واحد غالباً.
- صياغة الأقوال والأدلة الفقهية في منهج منضبط؛ وإنما كان الاعتماد كثيراً على النقولات الحرفية من الكتب القديمة والحديثة.
- ذكر قواعد العلاقة بين الأصول والفروع.

ثانياً: مصارف الزكاة في الشريعة الإسلامية، عبدا بن جار ا بن إبراهيم الجار ا ، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 1402هـ-1982م.

تناولت الدراسة في مسألة أولاد المزكي ووالده المسائل الآتية:

- ذكر اتفاق العلماء على عدم جواز إعطائهم من سهم الفقراء والمساكين.
- نقل قول مالك بجواز الدفع إلى الجد والجدة.

- ترجيح قول الجمهور اعتباراً بحديث "أنت ومالك لأبيك".
- ذكر جواز الإعطاء في حالات معينة.

لم تتناول الدراسة:

- ما ذهب إليه محمد بن الحسن من جواز ذلك، وهو منقول عن بعض الشافعية، ومـا استدلوا به.
- استيعاب أدلة الجمهور القائلين بعدم الجواز.
- استيعاب مسألة دفع الزكاة بين الأصول والفروع من المصارف الأخرى.

ثالثاً: الظروف المخففة للعقوبة في الفقه الإسلامي، أسامة علي الربابعة، رسالة ماجيستير، الجامعة الأردنية، 1417هـ-1996م،.

تناولت الدراسة الجوانب الآتية:

- مسألة التخفيف لعلاقة الجاني بالمجني عليه، وذكرت منها الأبوة والبنوة.
- التكلم عن القصاص والحدود بين الآباء والأبناء.
- ذكر الأدلة، ومناقشتها، والرأي الراجح.

لم تتناول الدراسة:

- مسألة قتل الأصل قصاصاً إذا كان ولي الدم الفرع.
- حبس الوالد بدين ولده أو نفقته.
- دخول الأصول والفروع في العاقلة.
- مسألة تأديب الأصل للفرع وتعزيره.

رابعاً: أحكام الأسرة في الإسلام، محمد مصطفى شلبي، دار النهضـة العربيـة، الطبعـة الثانية، 1397هـ-1977م.

تناولت الدراسة المسائل الآتية:

- الزواج والولاية وتزويج الأولياء.
- الطلاق وأحكامه بالنسبة للأسرة.
- النسب والحضانة.
- الولاية على المال، ومسألة الولاية على الصغير، ومسألة نفقة الأولاد والأقارب.

- نفقة الفروع على الأصول والأصول على الفروع.

لم تتناول الدراسة:

- مسألة إجبار الأصل الفرع على النكاح.
- إنكاح الأب ابنته بدون مهر المثل.
- إلزام الأصل الفرع بطلاق زوجته.
- ملكية كل من الأصول والفروع لمال الآخر.
- الأحكام الخاصة بولاية الأصل على مال الفرع.

خامساً: القضاء في الإسلام، د. محمد عبدالقادر أبو فارس، مكتبة الأقصى، الطبعة الأولى، 1398هـ-1978م.

تناولت الدراسة ما يلي:

- ذكر شروط المقضي له، والمقضي عليه، وذكر شرط أن يكون ممن تقبل شهادته للقاضي.

لم تتناول الدراسة:

- استيعاب الآراء في المسألة، خاصة عندما يكون مقضياً له أو عليه.
- استيعاب الأدلة في المسألة، ومناقشتها.

سادساً: فقه الزكاة، د. يوسف القرضاوي، مؤسسة الرسالة، 1421هـ-2001م.

تناولت الدراسة المسائل الآتية:

- الحديث عن مسألة دفع الزكاة للأصول والفروع.
- نقل كلام ابن المنذر في الإجماع على عدم الجواز، مع تعليل قوله.
- ذكر جواز الإعطاء بوصف العاملين عليها أو في الرقاب أو الغارمين.
- ذكر قول الإمام مالك وما نقل عن محمد بن الحسن.

لم تتناول الدراسة:

- استعراض أقوال المذاهب والخلاف المنقول عن العلماء في بعض المسائل.
- استعراض أدلة المذاهب في بعض المسائل.
- الاقتصار على الراجح في المسائل المذكورة.

- مسألة صدقة الفطر ووجه اختصاص الأصل بها بالنسبة للفرع.

سابعاً: الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، الطبعة الأولى، 1404هـ - 1989م.

تناولت الدراسة عدداً من المسائل التي تخص الأصول والفروع منها:

- حد القذف: حيث تكلم عما يشترط في القاذف والمقذوف معاً بألا يكون القاذف أباً للمقذوف ولا جداً، وإلا فلا حد عليه مع التعليل. والملاحظ على هذه الدراسة:
  - عدم استيعاب آراء الفقهاء في المسألة.
  - عدم ذكر الأدلة ومناقشتها، والترجيح.
  - الاقتصار على مرجع لكل مذهب.
- حد السرقة: حيث ذكرت رأي المذاهب بعدم القطع وتعليلهم، والملاحظ على هذه الدراسة:
  - عدم ذكر رأي الحنابلة في المسألة.
  - عدم ذكر أدلة الفقهاء واستعراضها.
  - عدم مناقشة الأقوال والترجيح.
- القضاء بين الأصول والفروع والشهادة بينهم: ذكرت الدراسة مسألة اشتراط أن يقضي القاضي لمن تقبل شهادته للقاضي، ونسب ذلك الرأي إلى أكثر الفقهاء، وكذا الحال في الشهادة، والملاحظ على هذه الدراسة:
  - عدم استيعاب آراء الفقهاء في المسألة، وعدم ذكر أدلتهم.
  - الاقتصار على مراجع: المغني، بداية المجتهد ومغني المحتاج.
  - عدم مناقشة ما ذهب إليه الفقهاء في ذلك، أو ذكر تفصيلاتهم.
- الحجر على الصغير: حيث ذكرت مذاهب الفقهاء في المسألة، ومتى تسلم للصغير أمواله وتصرفات الولي، والملاحظ على هذه الدراسة:
  - عدم ذكر ما يخص الصغير من أحكام بالنسبة لأصله، وإنما كان الكلام عاماً.
  - عدم استيعاب التطبيقات التي تخص مسألة الحجر على الصغير من حيث: ملكية الأصل لماله، أو مدى ولايته عليه.

الخلاصة

من تتبع الدراسات السابقة والنظر فيها، يمكننا إيراد أهم الجوانب التي لم تتناولها الدراسات السابقة بالبحث والبيان، على النحو الآتي:

أولاً: عدم وجود دراسة مستقلة تجمع الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع، وإن كانت الدراسات تشير إلى جانب منها.

ثانياً: لم تبين الدراسات السابقة القواعد والضوابط التي تحكم هذا الموضوع بوجه عام، بحيث تنتظم شتى فروعه، فقد عنى الباحثون -كما أسلفت- بكل جانب على حده.

ثالثاً: عدم استيعاب آراء الفقهاء للصور المحتملة بين الآباء والأبناء؛ فالآباء يشملون الأب والأم وإن علو، والأبناء يشملون الذكر والأنثى وإن نزلوا.

رابعاً: عدم استيعاب آراء الفقهاء في عدد من المسائل، والاقتصار على بعض المذاهب دون البعض الآخر.

خامساً: عدم استيعاب أدلة الفقهاء ومناقشتها في المسألة، والاقتصار على بعض الأدلة ومناقشتها دون الأخرى، وهذا يظهر في جميع الدراسات السابقة.

سادساً: عدم الالتزام – في بعض هذه الدراسات - بالتوثيق العلمي الصحيح.

فمن الدراسات من لا توثق ما تذكره من المعلومات، وإنما تكتفي بتقرير الحكم دون نسبته إلى أحد.

ومنها ما تحيل ما تذكره من أحكام إلى مصادر فقهية حديثة، دون المصادر الفقهية القديمة.

ومنها ما تقتصر في الإحالة على كتاب واحد، لا يغطي جميع المذاهب التي تذكرها.

ومن هنا جاءت هذه الدراسة محاولة – بمعونة المولى عز وجل – استيعاب الجوانب الآتية بالبحث والدراسة:

أولاً: القواعد والأصول والضوابط العامة، التي تحكم هذا الموضوع، وتنظم أجزاءه في شتى الأبواب الفقهية.

ثانياً: المسائل غير المذكورة في مجال الدراسة.

ثالثاً: آراء الفقهاء في هذا الموضوع، وتتبع أدلتهم النقلية والعقلية، ومناقشتها وصولاً إلى القول الراجح الذي تعضده الأدلة، وفق منهجية البحث العلمي في دراسة المسائل الفقهية، مع مقارنة ذلك بالقانون الأردني – حيث وجد الباحث في ذلك تقنيناً-.

رابعاً: استيعاب شتات هذه المادة من شتى الفروع الفقهية في دراسة مستقلة شاملة.

منهجية البحث:

تقوم هذه الدراسة على المنهج العلمي القائم على الاستقراء والتحليل، والمقارنة بين المذاهب الأربعة، بالإضافة لمذهب الظاهرية إن وجد، ثم الاستنتاج، وذلك من خلال الآتي:

أولاً: عنيت بوضع قواعد عامة، حاكمة للعلاقة بين الأصول والفروع، من خلال الفصل التمهيدي.

ثانياً: بيان صورة المسألة عند الفقهاء.

ثالثاً: تحرير محل النزاع، وذلك بحصر نقاط الاتفاق والاختلاف في المسألة.

رابعاً: بيان سبب الخلاف في عدد من المسائل، سواء كان منصوصاً عليه في كلام أهل العلم، أم كان استنتاجاً من قبل الباحث، وبيان ذلك بالإحالة إلى من ذكره، أو ترك الإحالة إذا كان ذلك من قبل الباحث.

خامساً: ذكر أقوال الفقهاء من كتبهم المعتمدة في المسألة الواحدة، مراعياً في ذكرها الترتيب الزمني للمذاهب الفقهية.

سادساً: ذكر أدلة كل قول، سواء كانت نقلية أم عقلية، مع بيان وجه الدلالة فيها.

سابعاً: مناقشة أدلة الفقهاء في المسألة الواحدة، سواء كانت المناقشة منصوصاً عليها عند الفقهاء، أم كانت استنتاجاً من قبل الباحث، وبيان ذلك بالإحالة إلى من ذكره، أو ترك الإحالة، إذا كان ذلك من قبل الباحث.

ثامناً: ذكر القول الراجح في المسألة، وبيان وجه القول به.

تاسعاً: راعيت جانب المقاصد الشرعية العامة والخاصة، وقواعد العدل، عند الترجيح في المسائل محل البحث.

عاشراً: ذكر فتاوى تطبيقية على المسألة محل البحث - إن وجدت -.

حادي عشر: ذكر ما أخذ به القانون الأردني من أقوال في المسألة - إن وجد - مع مقارنته بالقول الراجح، وذكر التوصيات اللازمة في المسألة محل البحث.

ثاني عشر: عزو الآيات القرآنية إلى مواضعها من السور.

ثالث عشر: تخريج الأحاديث النبوية الشريفة والآثار الواردة في هذه الرسالة من مظانها، وذلك كما يلي:

- الاكتفاء بتخريج الحديث من الصحيحين إذا كان وارداً فيهما.

- إذا ورد الحديث في أحد الصحيحين دون الآخر، فيخرج من الصحيح ومن بقية كتب من أخرجه من أصحاب السنن.
- إذا لم يرد الحديث في الصحيحين، فيخرج من كتب الأحاديث الأخرى مع الحكم على الحديث صحةً وضعفاً، إن أمكن.

رابع عشر : طريقة التوثيق تكون كالآتي: ذكر اسم المؤلف المعروف به، ثم اسم الكتاب المعروف به، ثم الجزء والصفحة.

وإن كان ذكره لأول مرة، ذكرت اسم المؤلف، مع اسم الكتـاب بالكامـل، مـع دار النشر، ورقم الطبعة، وسنة النشر بالهجرية، ثم بالميلادية، ثم الجزء والصفحة.

خامس عشر : توضيح المصطلحات والألفاظ الغريبة في البحـث، وبيـان المصـطلحات الفقهية والأصولية والقانونية، حيث لزم الأمر.

سادس عشر : الترجمة للأعلام غير المشهورين حال ورودهم في هذا البحث، حيث اعتمد كتاب تهذيب التهذيب لابن حجر، وإلا فكتاب الأعلام للزركلي.

سابع عشر : نقل بعض النصوص الفقهية بعبارتها إذا اقتضاه الأمر مع التنصيص علـى العبارة، كأن تكون عبارتها أدق وأمتن، أو زيادة في الطمأنينة، وذلك حيـث لزم الأمر.

وأخيراً، أسأل ا تعالى أن يوفقني لما فيه الخير والصلاح، والحمد رب العالمين.

الفصل التمهيدي: مفهوم الأصول والفروع، وضابط الأحكام الخاصة بالعلاقة بينهم

أضع بين يدي الرسالة، فصلاً تمهيدياً، أذكر فيه ما يتعلق بالأصول والفروع، من قواعد تحكم العلاقة بينهم، بعد بيان مفهوم الأصول والفروع، الذين جاءت هذه الرسالة، للحديث عن الأحكام الخاصة بالعلاقة بينهم؛ فكان في الفصل التمهيدي مبحثان: الأول: في مفهوم الأصول والفروع، وضابط الأحكام الخاصة بالعلاقة بينهم، والثاني: في القواعد الحاكمة للعلاقة بينهم.

المبحث الأول: مفهوم الأصول والفروع، وضابط الأحكام الخاصة بالعلاقة بينهم.

ثمة مطلبان في بيان مفهوم الأصول والفروع، والأحكام الخاصةبهم؛ الأول في بيان مفهوم الأصول والفروع، والثاني في تحقيق ضابط الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع.

المطلب الأول: مفهوم الأصول والفروع، وفيه خمسة فروع:

الفرع الأول: الأصل لغة:

الأصل لغةً من أصل. قال ابن فارس: "الهمزة والصاد واللام، ثلاثة أصول متباعد بعضها عن بعض؛ أحدها: أساس الشيء، والثاني: الحية، والثالث: ما كان من النهار بعد العشي"[(1)].

فمن معاني الأصل لغة: أساس الشيء، وقولهم لا أصل له، ولا فصل: الأصل الحسب، والفصل اللسان[(2)].

الفرع الثاني: الأصل اصطلاحاً:

وأما في الشرع فهو: "عبارة عما يبنى عليه غيره، ولا يبنى هو على غيره"[(3)].

وقد استعمل الفقهاء لفظ "الأصل"، استعمالات متعددة، منها:

أولاً: أصول الإنسان؛ أبوه وأمه وأجداده وجداته، وإن علو[(4)].

ثانياً: الأصول في باب البيوع ونحوها؛ الأشجار والدور ونحو ذلك، في مقابلة الثمرة والمنفعة[(5)].

---

(1) ابن فارس، أحمد، معجم مقاييس اللغة، دار الكتب العلمية، ط 1420هـ-1999م، 61/1.
(2) الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، مكتبة الثقافة الدينية، ط1 1406هـ-1986م، ص29.
(3) الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط 1352هـ-1938م، ص22.
(4) الجمل، سليمان بن عمر، حاشية الجمل على شرح المنهج، دار الكتب العلمية، ط1، 1417هـ-1996م، 334/7.
(5) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، دار عالم الكتب ط 1423هـ-2003م، 89/7.

ثالثاً: أصول المسائل في الميراث، يخرج منه فرض المسألة، أو فروضها بلا كسر[1].

والحديث هنا عن المعنى الأول من استعمالات الفقهاء، الذي يخص أصل الإنسـان، من أبيه وأمه وجده وجدته – وإن علو –.

والعلاقة بين هذا المعنى، والمعنى اللغوي، أن أصل الإنسان هو أساسه، وهو سـبب وجوده، فكانت المناسبة ظاهرة، بين المعنى اللغوي، والمعنى المستخدم في هذه الرسالة.

الفرع الثالث: الفرع لغةً:

وأما الفرع لغة: من فرع، قال ابن فارس: "الفاء والراء والعين، أصل صحيح يـدل على علو وارتفاع وسمو"[2].

والفرع هو أعلى الشيء، يقال: فرع كل شيء أعلاه.

والفرع – بتحريك الراء – أول ولد تنتجه الناقة[3].

الفرع الرابع: الفرع اصطلاحاً:

وهو في الشرع: اسم لشيء يبنى على غيره[4].

وقد استعمل الفقهاء لفظ "الفرع" استعمالات متعددة، منها:

أولاً: فرع الإنسان، أي ولده[5].

ثانياً: الفرع بمعنى المسألة الفقهية الفرعية، المتفرعة من أصل جامع[6].

والحديث هنا عن المعنى الأول من استعمالات الفقهاء، الذي يخص فرع الإنسان، من أولاده – ذكوراً وإناثاً – وإن نزلوا.

وتظهر مناسبة هذا المعنى للمعنى اللغوي، من خلال كون الفرع ثمرة أصله ونتاجه، فكان كأعلاه.

---

(1) البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، ط1، 1418هـ-1997م، 519/4.
(2) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 349/2.
(3) الرازي، مختار الصحاح، ص525.
(4) الجرجاني، التعريفات، ص145.
(5) الجمل، حاشية على شرح المنهج، 334/7.
(6) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، 205/7.

الفرع الخامس: ضوابط الأصول والفروع:

وثمة ضوابط "للأصل وللفرع" يلتزم بها الباحث، في بيان الأحكام الخاصة بالعلاقـة بينهم، وهي:

أولاً: الكلام هنا سيشمل – في كل مسألة – الأصل وإن علا، والفرع – وإن نزل -، إلا أن هناك أحكاماً، اختص بها الأب، أو الوالدين فقط من الأصول، واختص بهـا الابـن والبنت فقط من الفروع، فأقتصر هنا على الأب، أو على الوالدين، أو علـى الابـن والبنت مشيراً – في موضعه – إلى اختصاص المسألة – موضع البحث – بهم.

ثانياً: الحديث هنا في الأصل الذي له ولادة مباشرة، أو غير مباشرة على الفرع من طريق مشروع، فلا يشمل الحديث الأب والأم – ومن علاهما – وكذا الولد – وإن نـزل – من الرضاع؛ لانعدام الولادة في حقهم، وكذا لا يشمل الحديث عن الأب أو الولد مـن الزنا؛ لأن الولادة هنا كانت بطريق غير مشروع.

ثالثاً: والكلام – أيضاً – سيكون في الأصل والفرع مطلقاً، سواء كان مسلماً أو كـافراً، إلا أن هناك أحكاماً، لا تشمل الاصل والفرع الكافر؛ لكفره، فيكون الحديث فيهـا عـن الاصل والفرع المسلم.

رابعاً: ثمة مصطلحات خاصة بالأصول والفروع، استعملت في هذه الرسالة، حيث كان لكل مصطلح دلالة خاصة به؛

فلفظ "الأصل" يشمل جميع الأصول، من جهة الأب والأم، وإن علو.

ولفظ "الوالد" يشمل – كذلك - كل من كانت له ولادة على الفرع، من أب وأم وجـد وجدة – ومن علاهم-.

ولفظ "الوالدين" أو "الأبوين" يشمل الأب والأم فقط.

ولفظ "الجد" يشمل أب الأب، وأب الأم – وإن علا – ما لم ينص على عبـارة "الجـد الصحيح"، فتشمل أب الأب فقط – وإن علا-.

ولفظ "الجدة" يشمل أم الأب، وأم الأم – وإن علت -.

ولفظ "الفرع" يشمل جميع الفروع، ذكوراً وإناثاً، وإن نزلوا.

ولفظ "الولد" يشمل كل من كانت له ولادة عليه، من الذكور، والإناث، وإن نزلوا.

ولفظ "الابن" يشمل الذكر منهم، من الطبقة الأولى.

ولفظ "الحفيد" يشمل أولاد الأولاد – ذكوراً كانوا أو إناثا-.

ولفظ "البنت" يشمل الأنثى منهم، من الطبقة الأولى.

المطلب الثاني: ضابط[1] الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع

تتناول هذه الدراسة الأحكام الشرعية المستثناة من القواعد والأصول العامة، فيما يخص علاقة الأصل بفرعه في مختلفة الأبواب الفقهية، سواء بالنص على هذه الأحكام، أو الاستدلال عليها بالطرق المعتبرة في الاستنباط الفقهي.

وثمة أمور ينبغي مراعاتها، في فهم هذا الضابط، وتوظيفه في أحكام الرسالة، هي:

أولاً: لا يشترط أن تكون هذه الأحكام، مستثناة في حق الأصول والفروع فقط، فقد يشابههم فيها الزوجان، أو ذوو الرحم المحرم، أو العصبات، وغيرهم.

ثانياً: جاءت أدلة الشرع من كتاب وسنة وإجماع، باستثناء الأصل، أو الفرع، من حكم شرعي يخص علاقة الناس ببعضهم؛

ومن هذه الأحكام التي استثنيت بنص الشارع، أو بالإجماع، أداء المزكي زكاة ماله، لأصله أو لفرعه، من مصرف الفقراء والمساكين، إذا لزمت نفقتهم.

وكذلك ملكية الأصل مال فرعه، وولايته عليه.

ومنها هبة الأصول للفروع، ورجوع الأصل عن الهبة للفرع.

ومنها: وجوب النفقة بينهم، وإجبار الوالدين ابنهما على طلاق زوجته.

ومنها، القصاص من الوالد بولده، وتأديب الأبوين فرعهما، واستئذان الفرع أصله للخروج إلى الجهاد.

ثالثاً: ثمة أحكام خاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع، جاءت فهماً للفقهاء، من طريق القياس على ما نص الشارع عليه من أحكام خاصة بالعلاقة بين الأصل وفرعه، أو من طريق إعمال النصوص العامة، التي جاءت ببر الوالدين، ووجوب الإحسان إليهما، وكذا من النصوص التي أوجبت رعاية الأبناء وتربيتهم، وكذا من النصوص التي خوطب الأصل بها دون غيره، ثم كانت هذه العمومات تعضد بقوة العلاقة بينهم، ووجود التهمة، ومظنة

---

(1) الضابط لغة: مأخوذ من ضبط الشيء ضبطاً: أي حفظه حفظاً بلغياً، وضبط الشيء: أحكمه وأتقنه (المعجم الوسيط، 533/1)، وقد أطلق الضابط باعتباره علماً على استعمالات متعددة عند الفقهاء، منها: تعريف الشيء، مثاله: ضابط العصبة كل ذكر ليس بينه وبين الميت أنثى. (شبير، محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، دار الفرقان، ص12)، فقول الباحث هنا ضابط الأحكام الخاصة: أي تعريف الحكم الخاص وشرطه.

المحاباة، ووجود الشفقة، وغيرها من الأمور.

ويظهر أثر فهم الفقهاء في عدد من الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع، منها:

تعين الأصل للعق عن ولده، وإجابة الفرع نداء الوالدين حال صلاته، وبيع الوكيل وشراؤه من أصوله وفروعه، وإيجاب الوصية لفرع من مات قبل أصله بقوة القانون، وإجبار الأصل الفرع على النكاح، وإقامة حد القذف، وحد السرقة بينهم، وكذا الشهادة والقضاء بينهم، وغيرها من الأحكام، كما سيأتي بيانه في صفحات هذه الرسالة – بعون الله تعالى-.

رابعاً: لا يشترط في كون هذه الأحكام خاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع، أن يجمع على كونها خاصة أصحاب المذاهب الأربعة، بل قد تكونه خاصة وفقاً لفهم الحنفية، أو المالكية، أو الشافعية، أو الحنابلة، أو لجميعهم.

ومن أمثلة ذلك:

- الشهادة بين الأصول والفروع خاص عند أصحاب المذاهب الأربعة.
- جواز رجوع الأصل عن الهبة للفرع، خاص عند المالكية والشافعية والحنابلة، خلافاً للحنفية.
- تعين الأصل للعق عن ولده، خاص عند المالكية والحنابلة.
- ملكية الأصل ما لا يحتاجه من مال فرعه، خاص عند الحنابلة، دون غيرهم.

المبحث الثاني: القواعد الحاكمة للعلاقة بين الأصول والفروع

ثمة قواعد هامة لا بد من مراعاتها في بيان الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع. وهذه القواعد تحكم العلاقة بينهم، وتوجهها نحو تحقيق ما تقصده الشريعة من تشريع هذه الأحكام الخاصة.

ولعل عدم مراعاة هذه القواعد، وإعطائها ما تستحقه من الاعتبار والإعمال والنظر والتطبيق، يعود بالخلل والنقص في بيان الحكم الشرعي، والترجيح في المسائل الفقهية الخاصة، فيما يتعلق بالعلاقة بين الأصول والفروع، وأهم هذه القواعد:

أولاً: وجوب بر الوالدين:

بر الوالدين واجب في الشريعة الإسلامية، وقد جاءت أدلة الشرع ببيان هذا الوجوب وتأكيده في مواضع متعددة؛ كقوله تعالى: ﴿وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحساناً﴾[1].

وقد ذكر الفقهاء عدداً من القواعد التي تندرج تحت هذه القاعدة، فيما يتعلق ببر الوالدين في الأحكام الشرعية الخاصة بالولد، وهذه القواعد هي:

1. وجوب طاعة الوالدين في المباح: تجب طاعة[2] الوالدين في المباح فِعلاً وتركاً، ويصير المباح في حق الولد واجباً بأمرهما به، ومن ذلك: ما لو أمراه بترك سفر لا يحتاجه، أو أمراه بترك المبيت عنهما ناحية، قال الإمام أحمد: "إن كان له أبوان يأمرانه بالتزويج أمرته أن يتزوج"[3].

   وهذه الطاعة لها شرطان:

   الأول: أن يتحقق الإيذاء بترك ما أمرا به.

   الثاني: أن لا يتضرر الولد بهذه الطاعة.

---

(1) سورة الإسراء: 23.

(2) الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك،دار المعارف، 1392هـ-1972م، 419/4. القرطبي، أحمد بن عمر، المفهم لما أشكل من تلخيص مسلم، دار ابن كثير، ط1، 1417هـ-1996م، 520/6. ابن مفلح، محمد بن مفلح، الآداب الشرعية، مؤسسة الرسالة، ط3، 1418هـ-1997م، 572/1.

(3) ابن مفلح، الآداب الشرعية، 575/1.

قال ابن تيمية: "إنه ليس لأحد الأبوين أن يلزم الولد بنكاح من لا يريد، وأنه إذا امتنع لا يكون عاقاً، وإذا لم يكن لأحد أن يلزمه بأكل ما ينفر منه، مع قدرته على أكل ما تشتهيه نفسه، كان النكاح كذلك وأولى، فإن أكل المكروه مرارة ساعة، وعشرة المكروه من الزوجين على طول يؤذي صاحبه، ولا يمكنه فراقه"[1].

ولذلك نهت الآية الكريمة ﴿فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن﴾[2] عن منع البنت من النكاح مع أنه مباح، وما ذاك إلا لأن البنت لها حق في الإعفاف، ودفع ضرر الشهوة[3].

2. وجوب طاعة الوالدين في ترك المندوب، وفعل المكروه.

إذا كان الأمر في حق الولد مندوباً إليه في الشرع، وجاء أمر الوالدين بتركه، فيجب على الولد طاعة الوالدين في ذلك[4].

ومن ذلك ما قاله الإمام أحمد لما سئل عن غلام يصوم وأبواه ينهيانه عن صوم التطوع؟ فقال: "ما يعجبني أن يصوم إذا نهياه. وقال: لا أحب أن ينهياه"[5].

وقال الحسن فيما لو أمراه بالإفطار وهو في صيام التطوع: "يفطر وله أجر البر وأجر الصوم إذا أفطر".

وسئل الإمام أحمد عن رجل يأمره والده بأن يؤخر الصلاة ليصلي به؟ قال: "يؤخرها"[6].

وألحق الفقهاء طاعة الوالدين في فعل المكروه بترك المندوب[7]، ومن ذلك ما لو أمراه بطلاق زوجته.

---

(1) ابن مفلح، الآداب الشرعية 588/1.
(2) سورة البقرة: 232.
(3) القرافي، أحمد بن إدريس، أنوار البروق في أنواع الفروق ، دار السلام، ط1، 1421هـ-2001م (وسيشار إلى الكتاب فيما بعد بالفروق) 277/1.
(4) الطرطوشي، بر الوالدين، ص133. ابن مهنا، أحمد بن غنيم، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، طبعة مصطفى الحلبي، ط3، 1374هـ-1955م، 383/2. الهيتمي، ابن حجر، الزواجر عن اقتراف الكبائر، المكتبة العصرية، ط2، 1420هـ-1999م، 662/2.
(5) ابن مفلح، الآداب الشرعية 571/1.
(6) المرجع السابق 572/1.
(7) الدردير، الشرح الصغير 419/4. ابن مفلح، الآداب الشرعية 589/1.

واطاعة الوالدين في المندوب والمكروه شروط هي:

أولاً: ان يكون للوالدين مصلحة في ذلك، ولا يتأذيا بترك الولد طاعتهما[1].

ثانياً: أن لا يلحق الضرر بالولد بهذه الطاعة.

ثالثاً: أن لا يأمراه بترك سنة راتبة مؤكدة على الدوام[2]، دون مسوغ شرعي؛ كحاجتهما إليه، كأن يأمراه بترك سنة الفجر أو الوتر، أو ينهياه عن صلاة الجماعة عند من قال بالندب، وكذا الأمر في فعل المكروه.

3. حرمة طاعة الوالدين في ترك واجب عيني أو في فعل المحرم[3].

لا طاعة للوالدين في ترك واجب عيني؛ كالجهاد إذا تعين، ولا في فعل معصية، كما قال ا تعالى: ﴿وإن جاهداك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما﴾[4].

4. وجوب طاعة الوالدين في ترك واجب كفائي.

إذا أمر الوالدان الولد بترك واجب كفائي، لتحقق فعله من غيره، فيجب عليه ذلك، كأن يأمراه بعدم غسل الميت وتكفينه والصلاة عليه، أو ترك الجهاد إذا كان فرض كفاية، ونحو ذلك[5].

5. وجوب طاعة الوالدين في الشبهات[6]:

قال الإمام الغزالي: "أكثر العلماء على أن طاعة الأبوين واجبة في الشبهات، وإن لم تجب في الحرام المحض، حتى إذا كانا يتنغصان بانفرادك عنهما بالطعام، فعليك أن تأكل معهما؛ لأن ترك الشبهة ورع، ورضا الوالدين حتم"[7].

---

(1) الأشقر، عمر بن سليمان، مسائل من فقه الكتاب والسنة، ص86، دار النفائس، ط2، 1418هـ-1997م.
(2) القرافي، الفروق 274/1. ابن مهنا، الفواكة الدواني 383/2.
(3) الصاوي، أحمد بن محمد، بلغة السالك إلى أقرب المسالك على الشرح الصغير 419/4، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ-1995م. ابن مفلح، الآداب الشرعية 572/1.
(4) سورة لقمان: 15.
(5) الغزالي، محمد بن محمد، إحياء علوم الدين، دار الخير، ط3، 1417هـ-1997م، 317/2.
(6) الشبهة هو ما لم يتيقن كونه حراماً أو حلالاً (الجرجاني، التعريفات، ص110).
(7) الغزالي، إحياء علوم الدين 317/2. وانظر الطرطوشي، بر الوالدين ص145. ابن مفلح، الآداب الشرعية 572/1.

ثانياً: تربية الأبناء ورعايتهم:

أوجبت الشريعة الإسلامية على الآباء أن يحسنوا تربية أبنائهم ورعايتهم، وحرمت تضييعهم وتضييع حقوقهم، ثم شرعت من الأحكام ما يحفظ جيل الأبناء، ليؤدي هذا الحفظ المقصد الذي وجب لأجله.

ومن أهم مظاهر عناية الإسلام بتربية الأبناء ورعايتهم ما يلي:

أولاً: إن الله تعالى أوجب على الوالد أن يقي أهله من النار، وما يكون ذلك إلا بالتربية الصالحة، قال الله تعالى: ﴿يآ أيها الذين آمنوا قوا أنفسكم وأهليكم ناراً وقودها الناس والحجارة﴾[1].

ثانياً: جاءت الأحاديث بوجوب رعاية الأبناء، والعمل على تنشئتهم ليكونوا جيلاً صالحاً.

- جاء في حديث ابن عمر – رضي الله عنهما – قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته؛ الإمام راع ومسؤول عن رعيته والرجل راع في أهله ومسؤول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها، والخادم راع في مال سيده ومسؤول عن رعيته، وكلكم راع ومسؤول عن رعيته"[2].
- وجاء في الحديث "مروا الصبي بالصلاة إذا بلغ سبع سنين، وإذا بلغ عشر سنين فاضربوه عليها"[3].

ثالثاً: أوجبت الشريعة للمولود حقوقاً قبل أن يولد تتمثل في اختيار الزوجة الصالحة، وفي حرمة الاعتداء عليه بالإجهاض وغيره، وكذا في الدعاء للمولود، ومراعاة حقه في الحياة[4].

---

(1) سورة التحريم: 6.

(2) متفق عليه. البخاري، الصحيح 848/2 برقم 2278. مسلم، الصحيح 1459/3برقم 1829.

(3) أبو داود، السنن 187/1 برقم 494 واللفظ له. الحاكم، المستدرك 311/1 برقم 708. البيهقي، السنن الكبرى 14/2 برقم 2086. والحديث صححه الألباني، صحيح أبي داود 97/1 برقم 465.

(4) سالم: احمد حسين، حقوق الوالدين على أولادهم والأولاد على والديهم، دار الرواي، ط1، 1421هـ-2000م، ص119،. العازمي: بدرية جار الله، العدل في القرآن الكريم والسنة النبوية، رسالة ماجستير، جامعة الكويت، 1420هـ-1999م، ص70،.

رابعاً: أوجبت الشريعة للمولود حقوقاً بعد أن يولد، تتمثل في ثبوت نسبه، وحلـق رأسـه والتصدق بوزنه، واختيار الاسم الصالح له، وتحنيكه والعق عنه وختانه، وإرضاعه وحضانته وتأديبه، وغير ذلك من الأحكام[1].

خامساً: للأبناء حقوق تربوية على الآباء، تتمثل هذه الحقوق في إعداد الولد بـدنياً وعقليـاً وروحياً[2]؛ ليكون نشئاً صالحاً، قادراً على حمل أمانة الاستخلاف في الأرض.

سادساً: ما شرعه الإسلام من أحكام خاصة بالعلاقة بين الآباء والأبناء، وهو ما سيأتي بيانه وتفصيله في صفحات هذه الرسالة بعون ا تعالى.

---

(1) أبو العينين: بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعـة، ط1407هـ - -1987م، ص3. سالم، حقوق الوالدين والأولاد، ص120 وما بعدها.
(2) صالح: سعاد إبراهيم، علاقة الآباء بالأبناء في الشريعة الإسلامة، دار تهامة، ط1، 1401هـ -1980م، ص58.

ثالثاً: وجوب العدل في إعطاء كل ذي حق حقه.

لا بد من مراعاة العدل في بيان الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع؛ ذاك أن العدل الذي يقوم على الإنصاف والاعتدال والاستقامة[1] وزنة المسائل بميـزان الشـرع، أدعى لتحقيق مقاصد الشرع من هذه الأحكام.

قال تعالى: ﴿إن ا يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذي القربى وينهى عـن الفحشـاء والمنكر والبغي يعظكم لعلكم تذكرون﴾[2].

وقال تعالى: ﴿إن ا يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين النـاس أن تحكموا بالعدل﴾[3].

والعدل هو كل مفروض من عقائد وشرائع في أداء الأمانات، والإنصـاف وإعطـاء الحق، وترك الظلم، [4].

ومن هنا جاءت نصوص الشرع تأمر بالعدل، وتحرم الظلم، فـي جميـع الأقـوال والأفعال.

والعدل في العلاقة بين الأصول والفروع، يقضي بأن لا يعاقب واحد مـنهم بـذنب الآخر، ويقضي بأن لا نلحق الضرر بأحدهما على حساب الآخر، ما لم تكن هناك مصـلحة أعظم، ويقضي بإعطاء كل ذي حق منهم حقه.

والعدل -الذي يعرف توظيفه بنصوص الشرع، أو بالعرف الذي لا يخالف الشرع-، هو السبيل لحفظ العلاقة بين الأصول والفروع، وتوثيقها.

---

(1) خدوري: مجيد، مفهوم العدل في الإسلام، ترجمة دار الحصاد، ط1، 1418هـ -1998م، ص23.
(2) سور النحل: 90.
(3) سورة النساء: 58.
(4) القرطبي: محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، دار الفكر 1415هـ -1995م، 150/10.

رابعاً: إعمال مقاصد الشريعة، فيما يتعلق بالعلاقة بين الأصول والفروع.

الإسلام جعل من مقاصد الشريعة الضرورية، حفظ النسل، الذي هو ركيزة من ركائز الحياة، ومن أسباب عمارة الأرض، وفيه تكمن قوة الأمم[1].

ولذلك شرع الإسلام النكاح، وحث عليه؛ لما فيه من مقاصد تعود على البشرية بالنفع، من أهمها: مقصد التناسل، ومقصد السكن النفسي والتوادد، وكذا مقصد قضاء الوطر.

ومن ثمرات النكاح، تكوين الأسرة المسلمة، التي هي نواة المجتمع الصالح؛ فالأسرة تعمل على إقامة حدود ا تعالى، وتحقيق شرعه، بتأسيس البيت المسلم، وهي تعمل على إعداد الجيل المسلم وتربيته، وهي التي تضمن تكثير نسل الأمة الإسلامية[2].

ثم إن الإسلام شرع من الأحكام ما يضمن قوة هذه الأسرة، ويضمن تماسكها وحفظها من الفرقة والشتات، فأوجب الصحبة بالمعروف، والإحسان، بين أفراد الأسرة الواحدة، وحرم الإيذاء بالقول والفعل بينهم، لما يسببه ذلك من الفرقة والوحشة وقطيعة الرحم.

والعلاقة بين الأسرة، إما أن تكون علاقة زوجية، أو أن تكون علاقة بين الأصول والفروع، فمقاصد الأسرة العامة – المذكورة آنفاً – تحفظ العلاقة بين الزوجين، كما تحفظها بين الأصول والفروع.

إلا أنه ارتبط بعلاقة الأصل مع الفرع – خصوصاً – ألفاظ دلت على أن هناك مقاصد خاصة، بعلاقة الأصول بالفروع، ومن أهم هذه الألفاظ: الشكر، والبر، والإحسان، والصحبة بالمعروف، والقول الكريم، والقطيعة، والعقوق[3].

---

(1) الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، ط 1420هـ-1999م، 8/2. اليوبي، محمد سعد، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة، دار الهجرة، ط1، 1418هـ-1998م، ص257.

(2) الخديري، الطاهر، المقاصد الشرعية المتعلقة بالأسرة ووسائلها، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1422هـ-2002م.

(3) الطرطوشي، بر الوالدين، ص23.

قال الله تعالى: ﴿وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا، إما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولاً كريماً، واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيراً﴾[1].

وجاء في حديث ابن مسعود ﷺ أنه قال: سألت النبي ﷺ: أي العمل أحب إلى الله؟ قال: "الصلاة على وقتها". قلت: ثم أي؟ قال: "بر الوالدين"، قلت: ثم أي؟ قال: "الجهاد في سبيل الله"[2].

ومن هذه الألفاظ الواردة في نصوص الشرع، ندرك أن أهم المقاصد التي أرادها الشارع، من الأحكام التي جاءت لبيان علاقة الأصول بالفروع، هي:

أولاً: حفظ الأسرة من دوام الشتات والفرقة، ويظهر ذلك من خلال وجوب طاعة الوالدين، ووجوب رعاية الأبناء، وكذا وجوب الإحسان إلى الوالدين إن كبرت سنهما.

ثانياً: حفظ الأسرة من القطيعة والعقوق والإيذاء، سواء كان ذلك في حق الأصل، أو في حق الفرع، ويظهر ذلك في حرمة إيذاء الوالدين باللسان، ووجوب بذل المعروف لهما، والقول الكريم، وكذا من خلال وجوب تربية الأبناء على الأخلاق الإسلامية.

ثالثاً: تحقيق السكن والمودة بينهم، من خلال طاعة الوالدين فيما أمرا به من مباح، أو مندوب، أو فرض كفاية، وكذا من خلال وجوب رعاية الفرع والإنفاق عليه، وغير ذلك من الأحكام.

---

(1) سورة الإسراء: 23، 24.

(2) متفق عليه. البخاري، محمد بن إسماعيل، الجامع الصحيح المختصر (وسيشار إليه بالصحيح) 197/1 برقم 504. دار ابن كثير، ط3، 1407هـ-1989م، بتحقيق د. مصطفى البغا. مسلم، مسلم بن الحجاج، الجامع الصحيح 89/1 برقم 85، دار إحياء التراث العربي، بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.

الفصل الأول: الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع في العبادات

المبحث الأول : العقيقة، وتعيّن الأصل لها.

المبحث الثاني : إجابة الفرع نداء الوالدين حال الصلاة.

المبحث الثالث : إعطاء المزكي زكاة ماله لأصوله أو لفروعه.

المطلب الأول: إعطاء المزكي زكاة ماله لأصوله أو لفروعه، من مصرف الفقراء والمساكين

المطلب الثاني: إعطاء المزكي زكاة ماله لأصوله أو لفروعه، من مصرف الغارمين.

المطلب الثالث: إعطاء المزكي زكاة ماله لأصوله أو لفروعه، من مصرف ابن السبيل

المبحث الرابع : أداء زكاة الفطر عن الأصول والفروع.

المطلب الأول : أداء الأصل المزكي زكاة الفطر عن فرعه

المطلب الثاني : أداء الفرع المزكي زكاة الفطر عن أصله

الفصل الأول: الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع في العبادات

ثمة أحكام خاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع في العبادات، هي:

تعين الأصل في العق عن ولده، وإجابة الفرع نداء الوالدين حال صلاته، وإعطاء المزكي زكاته لأصله أو لفرعه، ثم إعطاء زكاة الفطر عن الأصول والفروع. أعرض هذه المسائل الأربعة، وما يتعلق بها من أحكام خاصة بالعلاقة بين الآباء والأبناء، من خلال أربعة مباحث:

المبحث الأول: العقيقة[1]، وتعيّن الأصل لها.

ذهب جمهور الفقهاء إلى مشروعية العقيقة عن المولود[2]، واختلفوا فيمن يخَاطَب بالعق عنه، فهل يتعين الأصل للعق عنه من ماله[3]، ولا تُجزئ من غيره؟ أم أن الملتزم بنفقة المولود هو المخاطب بها؟ أم تكون العبرةُ بالعق عن المولود، فيصح فعلها من الوالد أو من القريب أو من الأجنبي من ماله؟ هذه صورة المسألة عند أهل العلم.

ويرجع سبب الخلاف في المسألة إلى التعارض الظاهري بين بعض النصوص التي يفهم منها مخاطبة الأب ، وبين نصوص أخرى يفهم منها عدم تعين العاق عن المولود، وأنه متى ذبحت العقيقة فقد حصل المقصود، حتى لو لم يكن الوالد هو العاق.

---

(1) العقيقة: الذبيحة التي تذبح عن المولود، وقيل: هي الطعام الذي يصنع ويدعى إليه من أجل المولود. والأصل في العقيقة هو الشعر الذي على المولود، وجمعها عقائق، لكن العرب أصبحت تسمي الذبيحة عند حلق الشعر عقيقة، حتى أصبحت حقيقة عرفية، فلا يفهم من العقيقة عند الإطلاق إلا الذبيحة.

(ابن منظور: محمد بن مكرم، لسان العرب ، دار صادر ط 1375هـ -1956م، 258/10، ابن عبد البر: يوسف بن عبد ا ، الاستذكار، مؤسسة النداء، ط4 1423هـ -2003م، 549/5.

(2) العقيقة عن المولود سنة في قول أكثر أهل العلم؛ منهم ابن عباس، وابن عمر، وعائشة، وفقهاء التابعين، إلا أصحاب الرأي، قالوا: ليست سنة، وإنما هي مباحة. وقال الحسن والليث وأهل الظاهر: هي واجبة. وعقيقة الغلام والجارية سواء عند المالكية فيعق الأب عن كل منهم شاة، وأما الشافعية والحنابلة والظاهرية، فعن الغلام شاتان، وعن الجارية شاة واحدة.

(ابن عابدين: حاشية رد المحتار، 472/9. ابن رشد: محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الكتب العلمية ط2، 1420هـ 2000م، 698/1. ابن عرفة: محمد بن أحمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الكتب العلمية، 1416هـ -1996م، 397/2. الخطيب الشربيني، مغني المحتاج 143/6، المكتبة التوفيقية. الحصني، تقي الدين، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار ص637، دار الخير ط1 1417هـ -1996م. ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، دار الكتب العلمية ط1 1418هـ -1997م،273/30. البهوتي، كشاف القناع ، دار إحياء التراث ط1 1420هـ -1999م، 9/3. ابن حزم، المحلى بالآثاردار الكتب العلمية، 234/6 .

(3) أي من مال الأب.

أقوال الفقهاء:

ثمة أربعة أقوال للفقهاء في تعين الأصل للعق عن المولود:

القول الأول: لا يخاطب غير الأب بالعق عن المولود. وهو المشهور في مـذهب مالـك[1]، والمعتمد من مذهب أحمد[2]، ومقتضى كلام الصنعاني[3]؛

ونص الحنابلة على أنها تتعين عليه إلا أن يموت أو يمتنع[4].

ويستوي في توجيه الخطاب للأب بالعق عن ولده، أن يكون غنيـاً أو فقيـراً أو أن يكون المولود غنياً أو فقيراً.

وتسقط العقيقة عن الأب في ثلاث حالات:

الأولى: إذا كان معسراً[5] ولم يجد من يسلفه.

الثانية: إذا كان معسراً ووجد من يسلفه، ولم يرج وفاءً.

الثالثة: سقوطها بمضي زمنها[6]، ولو كان موسراً فيه.

القول الثاني: الملتزم بنفقة المولود هو الذي يخاطب بالعقيقة، سواء كان الأب هـو الملتـزم بالنفقة، أم الجد، أم الأم، أم الجدة. وهو قول الشافعية[7] [8].

---

(1) الخرشي، حاشية على مختصر خليل 409/3. العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، دار الكتب العلمية، ط1 1417-1997م، 744/1.

(2) ابن مفلح، الفروع، مؤسسة الرسالة ط1424هـ-2003م، 104/6. البهوتي، كشاف القناع 29/3.

(3) الصنعاني: محمد بن إسماعيل، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، دار الكتب العلمية 1418هـــ-1998م، 183/4.

(4) ابن مفلح، الفروع 104/6. البهوتي، كشاف القناع 29/3.

(5) أشار الزرقاني إلى أن المالكية أوجبوا أجرة إرضاع المولود في ماله، لكنهم لم يوجبوها في العقيقة، وأجاب عن ذلك: "ولعل الفرق بينهما أن نفقة الولد الموسر، ولو رضيعاً لا تجب على الأب، ونفع العقيقة عائد على الأب لكون الولـد يشفع له بسببها" (الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، دار الكتب العلمية 1422هـ-2002م، 80/3).

(6) وزمن العقيقة عند المالكية هو اليوم السابع من الولادة، فلا يجزئُ ذبحها قبل هذا اليوم، ولا بعده. إلا أنـه روي عـن مالك أنه قال: "إن لم يعق عنه في السابع عق عنه في السابع الثاني، قال ابن وهب: ولا بأس أن يعق عنه في السـابع الثالث. أما عند الحنابلة فزمنها من يوم الولادة إلى البلوغ. (ابن عبد البر، الاستذكار 553/5. الباجي، المنتقى شـرح موطأ مالك، دار الكتب العلمية ط1 1420هـ-1999م، 200/4. البهوتي، كشاف القناع 26/3).

(7) أسباب النفقة عند الشافعية ثلاثة هي: القرابة، والملك، والزوجية، والنفقة للقريب تجب بقرابة البعضية فقـط، وهـي الأصول والفروع، ولذلك كان من يخاطب بالعق عن المولود هو أحد أصوله فقط؛ لأن النفقـة لا تكـون إلا علـيهم. (الحصني، كفاية الأخيار، ص523).

(8) الرافعي، العزيز شرح الوجيز، دار الكتب العلمية ط1 1417هـ-1997م، 117/12. الرملي، نهاية المحتـاج إلـى شرح المنهاج، دار الكتب العلمية ط 1414هـ-1993، 146/8م.

وتكون العقيقة من مال من تلزمه النفقة، لا من مال المولود، حتى لو كان المولود غنيا ونفقته من ماله، فإن عق من مال المولود ضمن العاق. ولا يفعلها من لا تلزمه النفقة إلا بإذن من تلزمه[1]. ولا تخاطب بها الأم إلا عند إعسار الأب[2].

وتسقط العقيقة عمن تلزمه النفقة في حالتين:

الأولى: سقوطها بمضي زمنها[3].

الثانية: بأن يكون الولي معسِراً عند ولادة المولود[4].

القول الثالث: يخاطب الأب بالعق عن المولود من ماله، وإلا ففي مال المولود، فإن لم يكن له أب، أو لم يكن للمولود مال، فتتعين في مال الأم، وهو قول ابن حزم[5]. وتسقط عنده بمضي وقتها[6] وبالإعسار.

القول الرابع: يعق عن المولود الوالد أو القريب أو الأجنبي، وهو ما ذهب إليه ابن حجر كما يفهم من كلامه في الفتح[7]، والشوكاني في النيل[8].

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائلون بتعين الأب في العق عن المولود بأنه هو المخاطب بالعقيقة كما جاء في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: سئل رسول ا

---

(1) الماوردي، الحاوي الكبير، دار الكتب العلمية ط1، 1414هـ-1994م، 129/15. النووي، المجموع، دار إحياء التراث ط1، 1422هـ-2001م، 251/8.

(2) الشرقاوي، عبدا بن حجازي، حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب، دار الكتب العلمية ط1، 1418هـ-1997م، 431/4.

(3) وزمنها عند الشافعية من يوم الولادة إلى البلوغ، ونص الرافعي على أن الولي إن ذبحها قبل الولادة لم تجز بلا خلاف، بل تكون شاة لحم. وفي فتاوى ابن حجر الهيتمي: "إن العقيقة تُسن عن السقط". ولا تسقط بموت المولود قبل السابع، فإن مات بعد السابع وبعد تمكن الولي من ذبحها فوجهان، أصحهما أنه يستحب أن يعق عنه (الرافعي، العزيز شرح الوجيز 117/12، النووي، المجموع 250/8. زكريا الأنصاري، الغرر البهية، دار الكتب العلمية ط1 1418هـ-1997م، 32/10. ابن حجر الهيتمي، الفتاوى الكبرى الفقهية، ط1، 1417هـ-1997م، 240/4.

(4) فإن أيسر بعد ذلك نظرنا، إن كان يساره في السبعة الأولى، فإنه يخاطب بها ويسن له فعلها، وتسقط عنه إن أيسر بعدها وبعد مدة النفاس، أما إذا أيسر بعد السبعة الأولى في مدة النفاس فوجهان عند الشافعية؛ وجه يقضي بمخاطبته بها، وآخر بسقوطها. (الرافعي: العزيز، شرح الوجيز 118/12. الماوردي، الحاوي الكبير 130/15). قال الخطيب الشربيني: "ومقتضى كلام الأنوار ترجيح مخاطبته بها"، (الخطيب الشربيني، مغني المحتاج 144/6).

(5) ابن حزم، المحلى بالآثار 234/6.

(6) وقتها عند الظاهرية من السابع حتى البلوغ، لكن لو مات قبل السابعة عق عنه (ابن حزم، المحلى 235/6).

(7) ابن حجر، أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار الفكر 1416هـ-1996م، 14/11.

(8) الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار، دار الخير ط1، 1416- 1996م، 148/5.

ﷺ عن العقيقة، فقال: "لا أحب العقوق، وكأنه كره الاسم"[1]، فقالوا: يا رسول ا ! إنما نسألك عن أحدنا يولد له: قال: "من أحب منكم أن ينسك عن ولده فليفعل؛ عن الغلام شاتان مكافئتان، وعن الجارية شاة"[2].

وجه الدلالة في إشارة النص[3] في قولهم "يولد له" أي للأب، وقوله ﷺ "عن ولده" حيث إن النبي ﷺ أرشد إلى أن الأب هو الذي يعق عن ولده، ولم يرشدنا إلى غير الأب، فدلّ على تعينه[4].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بتعين من تلزمه النفقة بالعق عن المولود، بأنها من جملة مؤونة المولود؛ فيخاطب هو بها؛ لأنه تلزمه نفقته.

ولم يوجبوها في مال المولود؛ لأن حكم العقيقة عندهم الندب لا الوجوب قياساً على الأضحية[5]؛ بجامع أن كلاً منهما إراقة دم بغير جناية[6].

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث على تعين العقيقة وجوباً في مال المولود إن لم يكن له أب، بأن المولود مرتهن بالعقيقة، فينبغي له أن يشرع في فكاك نفسه، كما في حديث سمرة بن جندب رضي الله عنه أن رسول ا ﷺ قال: "كل غلام رهينة

(1) قال الخطابي: هذا ليس فيه توهين لأمر العقيقة، ولا إسقاط لوجوبها، وإنما استبشع الاسم وأحب أن يسميه بأحسن منه، فليسمها النسيكة أو الذبيحة. (الخطابي، معالم السنن، المطبعة العلمية، ط1، 1352هـ-1934، 287/4م).

(2) أخرجه أبو داود، السنن، دار الفكر، 118/2 برقم 2842. والنسائي، أحمد بن شعيب، المجتبى من السنن، مكتب المطبوعات الإسلامي ط2، 1406هـ-1986، 162/7 برقم 4212م، (تحقيق عبدالفتاح أبو غدة). مالك، الموطأ، دار القلم 1413هـ-1991م، 500/2 برقم 1066. أحمد، المسند، 193/2 برقم 6822. الحاكم، المستدرك، ط1، 265/4 برقم 7592. وصححه ووافقه الذهبي. والحديث حسن إسناده الألباني، إرواء الغليل. المكتب الإسلامي ط2، 1405هـ-1985م، 392/4.

(3) إشارة النص: "ما يؤخذ من إشارة اللفظ، لا من اللفظ".
فإشارة النص غير مقصودة في الكلام، لكن الكلام يسعها. (الغزالي، محمد بن محمد، المستصفى من علم الأصول، (مع فواتح الرحموت)، دار الأرقم ، 219/2).

(4) الباجي، المنتقى شرح الموطأ 198/4. ابن القيم، تحفة الودود بأحكام المولود ص57، المكتب الثقافي، ط2، 1406هـ-1986م.

(5) الماوردي، الحاوي الكبير 129/15. الرافعي، العزيز شرح الوجيز 118/12.

(6) الرملي، نهاية المحتاج 145/8.

بعقيقته[1]، يذبح عنه يوم سابعه، ويحلق، ويسمى"[2].

وجه الدلالة في قوله ﷺ "رهينة بعقيقته" فلما كانت العقيقة تفك رهن المولود؛ كانـت في ماله.

أدلة القول الرابع:

استدل أصحاب القول الرابع على عدم تعين العاق بما يلي:

أولاً: حديث سمرة بن جندب ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: "كل غلام رهينة بعقيقته، يذبح عنه يوم سابعه، ويحلق، ويسمى".

وجه الدلالة منه قوله ﷺ "يذبح عنه"، حيث جاء بصيغة المبني للمجهول دلالـة علـى عدم تعين العاق[3].

ثانياً: حديث ابن عباس – رضي الله عنهما - الذي فيه: أن رسول الله ﷺ عق عن الحسـن والحسين كبشاً كبشاً"[4].

وجه الدلالة منه أن رسول الله ﷺ ليس أباً للحسن والحسين، ولا تلزمه نفقتهما، ومع ذلك عق عنهما مع وجود أبيهما، وعدم امتناعه[5].

---

(1) قال الإمام أحمد: معناه: أنه محبوس عن الشفاعة في أبويه. والرهن في اللغة، الحبس، قال تعالى: ﴿كـل نفـس بمـا كسبت رهينة﴾ المدثر:38. قال ابن القيم: وظاهر الحديث أنه رهينةٌ في نفسه، ممنوع محبوس عن خير يراد بـه، ولا يلزم من ذلك أن يعاقب على ذلك في الآخرة، وإن حبس بترك أبويه العقيقة عما يناله من عق عنه أبواه. وقد يفـوت الولد خير بسبب تفريط الأبوين وإن لم يكن من كسبه؛ كما أنه عند الجماع إذا سمى أبوه، لم يضر الشيطان ولده، وإذا ترك التسمية، لم يحصل للولد هذا الحفظ". (ابن القيم، زاد المعاد في هـدي خيـر العبـاد، دار الفكـر ط2، 1419-1998م، 281/2) وذكر في تحفة الودود أن الله تعالى جعل النسيكة سبباً لفك رهانه من الشيطان الذي علق بـه مـن حين خروجه إلى الدنيا، وطعن في خاصرته. (ابن القيم، تحفة الودود بأحكام المولود، ص68).

(2) أخرجه أبو داود 117/2، الترمذي، محمد بن عيسى، الجامع الصحيح (سنن الترمذي) ، دار إحياء التـراث، 101/4 برقم 1522 (تحقيق أحمد شاكر وآخرون) بدون طبعة. النسائي، سنن النسائي 166/7 برقم4220. مالـك، الموطـأ 628/2 برقم 658. أحمد، المسند 7/5 برقم 20092. والحديث صححه الترمذي والحاكم وعبدالحق، وأعل بعضـهم الحديث بأنه من رواية الحسن عن سمره، وهو مدلس، لكن روى البخاري في صحيحه من طريق الحسن أنـه سـمع حديث العقيقة من سمرة؛ كأنه عنى هذا. (ابن حجر، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعـي الكبيـر، المدينـة المنورة 1384هـ -1964م، 361/4. والحديث صححه الألباني، إرواء الغليل 385/4.

(3) ابن حجر، فتح الباري 14/11.

(4) أخرجه أبو داود، السنن 118/2 برقم 2841، اللفظ له. النسائي، السنن 164/7 برقم 4213. مالك، الموطـأ 630/2 برقم 659. أحمد، المسند 355/5 برقم 23051. الطبراني، المعجم الكبير 316/11 برقم 11856. البيهقـي، السـنن الكبرى 299/9 برقم 19050. والحديث صححه عبدالحق وابن دقيق العيد، وابن السكن بأتم من هـذا (ابـن حجـر، تلخيص الحبير 147/4)، وصححه الألباني، إرواء الغليل 379/4.

(5) الشوكاني، نيل الأوطار 151/5.

مناقشة الأدلة:

أدلة القول الأول: يمكن أن يناقش دليل القول الأول بما يلي:

أولاً: إن قول النبي ﷺ جاء في معرض الإجابة عن سؤال الصحابة، في العق عمن يولد له، ولم تدل إجابته على تعين الأب في ذلك.

ثانياً: إن إشارة النص التي استدلوا بها في قوله ﷺ "عن ولده" معارضة بفعل النبي ﷺ بالعق عن ولد ولده، وكذا بإشارة النص في حديث قوله ﷺ: "يذبح عنه"؛ ووجه ذلك أن حديث سمرة لم يعين فيه العاق، فدل على إجزاء العقيقة من غير الأب، وليس الأخذ بإشارة النص في حديث عمرو بن شعيب بأولى من حديث سمرة – رضي الله عنهم جميعا-.

أدلة القول الثاني: يمكن أن يناقش دليل القول الثاني بما يلي:

أولاً: لا نسلم بأن العقيقة من جملة مؤنة المولود؛ لأن مؤنة المولود تكون فيما يحتاجه من ملبس ومسكن وغذاء، وليس من ذلك العق عنه، حتى إن الشافعية – أنفسهم – قالوا بأنها سنة وليست واجبة.

ثانياً: على فرض التسليم بأنها من جملة مؤنة المولود، فأين دليل تعين الأصل في فعلها؛ فنفقة المولود واجبة على أصله – كما عند الشافعية – لكن لو تبرع غير الأصل بنفقة المولود، جاز تبرعه، وكذا في العقيقة، لا يتعين الأصل في فعلها، وإن كان هو أولى من يخاطب بها.

أدلة القول الثالث:

يمكن أن يناقش دليل القول الثالث بأنه ليس في حديث سمرة ما يدل على تعين الأب أو الأم في العق عن ولدهما، وغاية ما فيه أن المولود مرهون بعقيقته، فينبغي أن يشرع في فك رهنه، دون تعين أبيه أو أمه في ذلك.

أدلة القول الرابع: نوقشت أدلة القول الرابع بما يأتي:

أولاً: حديث ابن عباس – رضي الله عنهما - ظاهر في دلالته على عدم تعين الأب، أو من تلزمه النفقة في العق عن المولود؛ فدلالته تخالف ما ذهب إليه المالكية والحنابلة والظاهرية؛ لأن النبي ﷺ عقّ عن سبطيه مع وجود والدهما، وهي تخالف –كذلك- ما

ذهب إليه الشافعية؛ لأن رسول ا ﷺ لم تكن تلزمه نفقة الحسن والحسين، ومع ذلك عق عنهما.

وقد حاول فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة، تأويل هذا الحديث بما يصـرفه عـن ظاهره، بما يلي:

- قالوا: إن النبي ﷺ عق بعد أن استأذن علياً في ذلك، إما صراحة وإما حكماً؛ لأن النبي ﷺ أب للمؤمنين[1].

والرد على هذا بأمرين:

الأول: إن استئذان النبي ﷺ علياً، لا دليل عليه، بل هو معارض بما جـاء عـن فاطمـة – رضي ا عنها – أنها استأذنت رسول ا ﷺ في العق عن الحسن، فقـال لهـا: "لا تعقي عنه"[2].

وجه المعارضة، في أنه لا يمكن أن يستأذن النبي ﷺ علياً في العق عن ولديـه، ثـم تستأذن فاطمة النبي ﷺ في العق عن الحسن؛ فلو فرضنا أن فاطمة استأذنت أولاً، فهذا يحتاج إلى دليل، ولا دليل. ثم إن النبي ﷺ لم يرشدها في الحديث إلى أن والده هو المخاطب بهـا، وليست هي.

ولو فرضنا أنها استأذنت بعده ﷺ، لم يكن لاستئذانها محل؛ لأن النبي ﷺ كان قد عق عن الحسن.

الثاني: لو سلمنا بأنه عق عنهما لأنه أولى بالمؤمنين، فلماذا خص رسـول ا ﷺ الحسـن والحسين بذلك، مع أنه أب للمؤمنين جميعاً.

---

(1) العدوي: علي بن أحمد، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الكتب العلمية، ط1، 1417هـ-1997م، 745/1.

(2) أخرجه أحمد، المسند 392/6 برقم 27240. الطبراني، المعجم الكبير 311/1 برقم 918. البيهقي، السـنن الكبـرى 304/9 برقم19083. ابن أبي شيبة، المصنف 113/5 برقم 24235. مكتبة الرشد ط1، 1409. وقال الشوكاني، نيل الأوطار 151/5. أخرجه البيهقي وفي إسناده ابن عقيل، وفيه مقال. وقال البيهقي: إنه تفرد بـه. والحـديث حسـنه الألباني، إرواء الغليل 403/4.

- ومن تأويلاتهم: إن النبي ﷺ أمر علياً ؓ بأن يعق عنهما، أو أعطاه ما عق به عن الحسن والحسين، أو أن علياً وفاطمة – رضي الله عنهما - كانا معسرين عن ذلك، فكان الحسن والحسين في نفقة جدهما رسول الله ﷺ[1].

والرد على هذا أن يقال:

هذه مجرد دعوى، لا دليل عليها، ولفظ الحديث لا يسعفهم في ذلك؛ لأن في الحديث أن النبي ﷺ هو الذي عق، لا غيره.

ثم إن فاطمة - رضي الله عنها – استأذنت رسول الله ﷺ في العق عن ولدها، فدل على أن فاطمة تملك ما تعق به، وليست وزوجها فقيرين حتى تلازم النفقة رسول الله ﷺ.

- وقالوا: [2] إن النبي ﷺ عق عنهما؛ لأنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم.

وذكر الصنعاني[3] أثراً يثبت فيه كون النبي ﷺ أباً للحسن والحسين، وأن هذه له من دون الناس، جاء فيه عن فاطمة – رضي الله عنها – قالت: قال رسول الله : "كل بني أم ينتمون إلى عصبة، إلا ولد فاطمة، فأنا وليهم، وأنا عصبتهم"، وفي لفظ "وأنا أبوهم"[4].

وجه الدلالة من الحديث، قوله ﷺ "إلا ولد فاطمة، فأنا وليهم" فيكون هو المخاطب بالعق عنهما، استثناءً؛ لأنه وليهما.

والرد على هذا:

إن كون النبي ﷺ أولى بالمؤمنين من أنفسهم يقتضي أن يعق عن جميع المؤمنين، لا أن يخص الحسن والحسين بذلك.

إن أثر فاطمة – رضي الله عنها – ضعيف لا تقوم به حجة. قال الهيثمي: "وفيه شيبة

---

(1) النووي، المجموع 251/8.
(2) البهوتي، كشاف القناع 30/3.
(3) الصنعاني، سبل السلام 183/4.
(4) أخرجه الطبراني، المعجم الكبير 44/3 برقم 2631. أبو يعلى، المسند. دار المأمون للتراث، ط1، 1404هـ - 1984م، 109/12 برقم 6741. الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد، دار الكتب العلمية، ط1، 1417هـ - 1997م، 283/11. العجلوني، كشف الخفاء ومزيل الإلباس فيما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، مؤسسة مناهل العرفان، 119/2 برقم 1968. وقال: وفي سنده ضعف وإرسال، لكن له شواهد عند الطبراني عن جابر. الهيثمي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، دار الكتب العلمية، ط1،1421هـ - 2001م، 196/6، وقال: وفيه شيبة بن نعامة، ولا يجوز الاحتجاج به.

ابن نعامة، ولا يجوز الاحتجاج به"[1].

ثم على فرض صحته، فليس في الحديث ما يدل على تعين الأب بالعق عن المولود.

ثانياً: وأما حديث سمرة، فهو يدلّ كذلك على عدم تعين من يعق عن المولود؛ لأنه جاء بصيغة المجهول دون ذكر فاعله. وقد أجاب الشافعية[2] على ذلك بأن حذف الفاعل كان للعلم به، وهو من تلزمه النفقة أي نفقة المولود، وهذا مقتضى كلام المالكية والحنابلة القائلين بأن الأب يتعين. إلا أن سياق الحديث يدل على خلاف ما قالوه من وجهين:

الأول: إن الحديث دلّ على أن المولود مرهون بالعقيقة، وأن الغرض من سوق الحديث أن يفَك رهنه، ولم يخص النبي ﷺ أحداً بذلك، وإن كان ذِكْر "يولد له" جاء في حديث عمرو بن شعيب، لكن الحديث لا يدل على تخصيصه بذلك، وعدم إجزاء العق من غيره. بل إن اللفظ جاء في معرض سؤال الصحابة، وإجابة النبي ﷺ بقوله "عن ولده" جاءت وفقاً للسؤال، فلا يستدل بذلك على تعين الوالد.

الثاني: إن الحديث فيه قوله ﷺ "ويحلق" و "يسمى" بصيغة المجهول، ولم يقل الشافعية وغيرهم بتعين الأب أو من تلزمه النفقة بذلك، وإن كان مخاطباً بها.

فليس من بلاغة كلام النبي ﷺ أن يتعين العق في قوله: "تُذبح عنه" وأنه لا يجزئ من غير الوالد أو من تلزمه النفقة، ثم يجزئ الحلق أو التسمية من غير الوالد أو من تلزمه النفقة، وقد جاء بلفظ "ويحلق" وكذلك "ويسمى"، فالحديث يفيد إجزاء فعل العق والحلق والتسمية من غير الأب، أو من غير من تلزمه النفقة.

القول الراجح:

لا يتعين الأب، أو من تلزمه النفقة، للعق عن المولود، وإن كانوا مخاطبين بذلك، وذلك لما يلي:

---

(1) الهيثمي، مجمع الزوائد 196/9.

(2) الخطيب الشربيني، محمد بن محمد، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، دار الكتب العلمية، ، 577/2.

أولاً: قوة دلالة حديث ابن عباس وحديث سمرة – رضي ا عنهم - على ذلـك، وعـدم صحة التأويلات التي قال بها الآخرون، حيث لا دليل عليها.

ثانياً: هذا الكلام لا يعارض تعليل الشافعية بأن العقيقة من جملة مؤنة المولـود، فيخاطـب الولي بها؛ لأن مجرد مخاطبة الولي بها لا يدل على عدم إجزائها من غيـره، علـى التسليم بصحة كلامهم. فهذا المولود مرهون بالعقيقة، فمتى ذُبحت فُك رهنه، وسـقط خطاب الولي بها.

ثالثاً: ومما يحتج به على المالكية والشافعية والحنابلة ؛ أن المالكية والحنابلة قالوا بالعق عن اليتيم من ماله، وعللوا ذلك بقولهم: "لأنه مرتهن بها"[1]، وأن الشافعية[2] لـم يمنعـوا الكبير من أن يعق عن نفسه.

ووجه الاحتجاج عليهم بذلك، أن المعنى الذي جعلهم يقولون بالعق عن اليتيم، وعـن الكبير، هو ذات المعنى الذي علل به القائلون بعدم تعين العاق قولهم، فيلزمون به.

والصحيح – كذلك – أنها لا تكون من مال المولود؛ لأنها ليست بواجبة عليه – على الراجح من أقوال العلماء – أما إذا بلغ وأراد أن يعق عن نفسه فلا حرج أن يعق من ماله.

رابعاً: إن القول بعدم تعين العاق، هو الأقرب لقواعد العدل التي تقضي بأن هـذا المولـود محبوس عن خير يراد له، ولا بد من الشروع في فك هذا المولود مما رهن به، دون تعين من يفك.

وختام هذا المبحث أن يقال:

جرى المالكية والحنابلة في فقه المسألة مع النصوص ودلالتها، ولم يعملوا النفقة في فقه المسألة، وهذا يظهر في فقه الحنابلة في أكثر من مسألة كما سيأتي؛ كما في مسألة ملكية الأصل مال فرعه، وكما في مسألة العدل بين الأولاد في الهبة، وغيرها.

أما الشافعية، فقد جروا على طريقة واحدة، في العبادة التي يكون فيها المـال جانبـاً ظاهراً؛ ومن هنا وجدنا بناء المسألة عندهم على النفقة؛ كما في إعطـاء الزكـاة للأصـول والفروع، وكما في سبب أداء زكاة الفطر عن الغير، حيث كان البناء واحداً، وهـو وجـوب

(1) الخرشي، حاشية على مختصر خليل 409/3. البهوتي، كشاف القناع 30/3.
(2) الماوردي، الحاوي الكبير، 129/15.

النفقة أو عدمها.

وأما الحنفية، فلم يقولوا بسنية العقيقة أصلاً.

المبحث الثاني: إجابة الفرع نداء الوالدين حال الصلاة[1].

شرع الإسلام الصلاة؛ صلةً بين العبد وربه، ولكن إذا نـادى الأب، أو الأم ولـدهما وهو يصلي، فهل يجب عليه أن يقطع صلاته ويستجيب للنداء، أم يلزمه إتمام صلاته؟ وهل يختلف الحكم باختلاف كون الصلاة صلاةً واجبة، أم صلاة نافلة؟

ذهب الحنفية[2] والمالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5] إلى وجوب إتمام الفرع صـلاته إذا كانت فرضاً، ولا يجيب نداء الوالدين أو أحدهما.

واستثنى الحنفية[6] من ذلك ما لو استغاثه أحد الوالدين، فيقطع صلاته.

وذكر المالكية[7] أن عليه أن يخفف ويسلم.

واختلف الفقهاء في وجوب إجابة الفرع نداء والديه أو أحدهما، إذا كان الفـرع فـي صلاة نفل، على قولين.

أقوال الفقهاء:

القول الأول: يجب على الفرع إجابة والديه. وهو قول الحنفية[8] والمالكية[9] والحنابلة[10].

وقيد الحنفية ذلك بعدم علم الوالدين أن فرعهما في صلاة، وإلاّ فلا يجب.

وقيد المالكية ذلك بما إذا لم يتمكن الفرع من التخفيف.

القول الثاني: لا يجب على الفرع إجابة النداء. وهو قول الشافعية[11]، واستحبوا الإجابة إذا شقّ على والديه عدمها.

---

(1) الصلاة لغة: "الدعاء. يقال: صلى صلاةً، ولا يقال: تصلية" (المعجم الوسيط، ص522).
وأما في الشرع فهي: "عبارة عن أقوال وأفعال مفتتحة بالتكبير، ومختتمة بالتسليم، بشروط". (الحصني، كفاية الأخيار، ص104.

(2) ابن عابدين، حاشية رد المحتار 504/2.

(3) الحطاب، محمد بن محمد، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، 322/2، دار عالم الكتـب، ط 1423هـ ـ -2003م. الزرقاني، حاشية على مختصر خليل 442/1.

(4) الجمل، حاشية على شرح المنهج، 157/2. القليوبي، أحمد بن أحمد، حاشية على كنز الرغبين، دار الكتب العلميـة، ط1 1417هـ -1997م، 278/1.

(5) البهوتي، كشاف القناع 458/1.

(6) ابن عابدين، حاشية رد المحتار 504/2.

(7) الدسوقي، حاشية على الشرح الكبير 461/1.

(8) ابن عابدين، حاشية رد المحتار 504/2.

(9) الحطاب، مواهب الجليل 322/2. الدسوقي، حاشية على الشرح الكبير 461/1.

(10) البهوتي، كشاف القناع 458/1.

(11) الشربيني، مغني المحتاج 302/1. الشرقاوي، حاشية على تحفة الطلاب 463/1.

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول بأدلة من المنقول والمعقول:

من المنقول: حديث أبي هريرة ﷺ[1] والذي جاء فيه أن جريجاً وهو من بني إسرائيل، كان

رجلاً عابداً في صومعته، فأتته أمه ونادته – وهو في صلاته – ثلاث مـرات، فكان لا يجيبها ويقبل على صلاته، فدعت عليه أن لا يموت حتى يرى وجـوه الزانيات، فاستجاب ا دعوتها.

وجه الدلالة من الحديث هو أن دعاء أمه عليه استُجيب، فدلّ علـى أنـه أغضـبها بإعراضه عنها، وإكمال صلاته[2].

من المعقول:

- إن الصلاة إذا فاتت يستطيع قضاءها، أما بر الوالدين، فلا يستطيع قضاءه[3].
- لأن بر الوالدين آكد من صلاة النافلة؛ ووجه ذلك أن بر الوالدين مجمع على وجوبه، أما إتمام الصلاة النافلة إذا شرع المصلي فيها، فهو مختلف فيه[4].

أما وجه تقييد الحنفية الوجوب بعدم علم الوالدين أن ولدهما في صلاة، فهو أن نـداء الوالد لولده مع علمه أنه في صلاة معصية، ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق[5].

وأما وجه تقييد المالكية بعدم قدرة الفرع على التخفيف، فهو أن إتمام النافلة واجـب، فلما أمكن جمعه مع واجب آخر – وهو بر والديه – لزم على الفرع ذلك، وإلاّ قـدم أوكـد الواجبين، وهو بر الوالدين[6].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحابه بتردد المسألة بين تقديم حق الصلاة، وبين حق الوالدين، فكان للفرع أن يتم صلاته، أو أن يقطعها، إلا إذا علم تأذي الوالدين بعدم الطاعة، فاسـتحب لـه إجابـة النداء؛ اعتباراً بعموم أدلة وجوب طاعتهما وعدم إيذائهما.

---

(1) متفق عليه. البخاري، الصحيح 404/1 برقم 1148. مسلم، الصحيح 1976/4 برقم 2550.
(2) القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم 513/6. الطحاوي، شرح مشكل الآثار 167/4.
(3) الطحاوي، شرح مشكل الآثار 167/4. القاضي عياض، عياض بن موسى، إكمال المعلم بفوائد مسـلم، دار الوفـاء، 1419هـ -1998م، 9/8.
(4) الدسوقي، حاشية على الشرح الكبير 461/1. ابن حجر، فتح الباري 154/7.
(5) ابن عابدين، حاشية رد المحتار 504/2.
(6) الحطاب، مواهب الجليل 322/2.

مناقشة الأدلة:

القول الأول: نوقشت أدلته بما يلي:

أولاً: إن استجابة دعاء أم جريج لا يدل على وجوب قطع صلاة النافلة؛ لأن استجابة الدعاء كانت لبيان أن حق صلة الأبوين المرجوح لم يذهب هدراً وأنه عظيم، بدليل أن عاقبة جريج كانت حسنة، وأظهرت كرامته، وما هذا إلا اعتباراً بتقديمه حق الصلاة[1].

ويرد على هذا بأن حديث جريج إما أن يحمل على أن جريجاً أصاب في فِعله، وكان إتمامه للصلاة صواباً، أو أنه يحمل على أن تماديه في صلاته لم يكن صواباً، وإنما لزمه قطعها وبر أمه.

وحمله على الثاني هو الأصح؛ لما يأتي:

- إن أدلة الشرع قد تضافرت على بيان عظم حقّ الأبوين ووجوب برهما والإحسان إليهما، فلا يعقل أن استجابة دعاء أم جريج كان لبيان أن حقها لم يذهب هدراً – مع أنه مرجوح –، وإنما كانت استجابة دعائها؛ لأن حقها كان مقدماً على صلاة النافلة.
- إن استجابة نداء الوالدين لا يتعارض مع حقّ ا ، بل هو من حقّ ا ، وقدم للإجماع على وجوبه.
- لو صح أن جريجاً كان مخيراً بين الأمرين، فلماذا عوقب، مع أنه غير عاصٍ ولا ملوم، فكيف تستجاب دعوتها، وهو لم يظلمها.

ثانياً: ويمكن أن يناقش ما استدلوا به من المعقول، أن بر الوالدين يمكن قضاؤه بعد الصلاة.

ويرد على هذا بأن غالب حال الأبوين أنهما لا يطلبان ولدهما في صلاته، إلا لحاجة ضاق وقتها، فقُدمت.

أما تقييد الحنفية بعدم علم الوالدين، فيقال: إن نداء الوالد ولده وهو في صلاة نافلة ليس معصية؛ لعدم الدليل، ولأن ظاهر حال الوالد أنه لا يناديه إلا لحاجة.

وتقييد المالكية بعدم القدرة على التخفيف لا دليل عليه، بل إن المالكية – أنفسهم – قالوا: إن بر الوالدين آكد فيلزمون به.

---

(1) القسطلاني، أحمد بن محمد، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، دار الكتب العلمية، ط1 1416هـ-1996م، 265/3.

القول الثاني: يمكن أن يناقش دليله، بأن النبي ﷺ ذكر قصة جريج التي دلّ ظاهرها على أن جريجاً تعين عليه طاعة أمه، فلما لم يجبها عوقب بما عوقب به، فدلّ على أن المسألة غير مترددة بين الأمرين، بل يلزم الفرع تقديم نداء والديه، أو أحدهما له.

القول الراجح:

يجب على الفرع إجابة نداء والديه إذا كان في صلاة نافلة، وذلك لما يلي:

أولاً: لقوة أدلة الجمهور وسلامتها من المعارض.

ثانياً: إن عدداً من الأحكام الشرعية التي جاءت بخصوص العلاقة بين الأبوين والأبناء، يدل على أن الأمر إذا كان فرضاً متعيناً على الولد فإنه يقدم حقّ الله، ولا يلزمه بر أبويه إذا حال أمرهما دون أداء فرض العين، وأما إذا كان الأمر واجباً على الكفاية، أو كان مستحباً قدم بر الوالدين.

نظير الأول: الاستئذان في الجهاد؛ فإنه إن تعين لم يلزم استئذان الأبوين، وكذا الحج للمرة الأولى.

ونظير الثاني: جهاد الكفاية، والحج إن لم يكن للمرة الأولى.

ثالثاً: ثم إن النافلة لا تلزم بالشروع على الصحيح، فالاستمرار فيها تطوع لا واجب، كما ذهب إلى ذلك الشافعية[1]، وعليه فلا يلزم الفرع قضاء صلاته التي قطعها استجابة لنداء والديه أو أحدهما.

رابعاً: إن القول بوجوب إجابة نداء الوالدين في غير الفرض، أقرب إلى مقاصد الشرع؛ وجه ذلك، أن عدم إجابة النداء تحدث شيئاً في نفس الوالدين، فتسبب لهما الإيذاء، وهو ممنوع في الشرع، أما حال إجابة النداء، فإن المودة والرحمة والسكن، والصحبة بالمعروف تتحقق بين الأبوين وأولادهما.

(1) النووي، محيي الدين بن شرف، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار المعرفة، ط4، 1418هـ -1997م، 320/16.

المبحث الثالث: إعطاء المزكي زكاة[1] ماله، لأصوله أو لفروعه:

مصارف الزكاة ثمانية، جاء ذكرها في قوله تعالى: ﴿إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله والله عليم حكيم﴾[2].

وهذه المصارف الثمانية لها شروط، ولها تفصيلات محددة ذكرها الفقهاء، وليس هنا مجال تفصيلها.

ولما كانت علاقة الأصل – وأعني به الأب وإن علا – بالفرع – وأعني به الولد وإن نزل – علاقة قوية؛ أوجدت هذه العلاقة خلافاً عند الفقهاء في جواز أن يعطي الأصل زكاة ماله لفرعه، أو أن يعطي الفرع زكاة ماله لأصله، وهل يختلف هذا الحكم باختلاف المصرف؛ أي باختلاف أن يكون مستحق الزكاة فقيراً، أو غارماً عليها، أو ابن سبيل[3].

وتفصيلات هذا المبحث يأتي من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: إعطاء المزكي زكاة ماله لأصوله أو لفروعه، من مصرف "الفقراء والمساكين".

فرق الفقهاء في جواز إعطاء الزكاة للأصل أو للفرع من مصرف "الفقراء والمساكين"، بين أن تلزم المزكي نفقة أصله أو فرعه، أو لا تلزم. وتفصيل هاتين المسألتين يأتي من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: إعطاء المزكي زكاة ماله، لمن تلزمه نفقتهم، من أصوله وفروعه.

اختلف الفقهاء في جواز إعطاء الزكاة للأصول والفروع من مصرف الفقراء والمساكين، في الحال التي يجبر الدافع على النفقة عليهم، على ثلاثة أقوال:

---

(1) الزكاة لغة: مصدر "زكا الشيء" إذا نما وزاد، وزكا فلان إذا صلح، فالزكاة هي البركة والنماء والطهارة والصلاح. (المعجم الوسيط، ص693).
وسمي الإخراج من المال زكاة وهو نقص منه؛ من حيث ينمو بالبركة أي بالأجر الذي يثاب به المزكي (القرطبي: محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، دار الفكر ط 1414هـ-1993م، 321/1).
اما في اصطلاح الشرع فقد عرفها الفقهاء تعريفات متعددة أختار منها: "هي حق واجب في مال مخصوص، لطائفة مخصوصة في وقت مخصوص (البهوتي، كشاف القناع 193/2)

(2) سورة التوبة: 60.

(3) لم يعتن الباحث، بذكر مسألة إعطاء المزكي زكاة ماله، لأصوله أو لفروعه، من جميع المصارف؛ وذلك لأن تطبيق صورة المسألة في بعض المصارف، يصعب، إما لتعلق المصرف بالإمام؛ كالمؤلفة قلوبهم، أو لعدم وجوده زماننا؛ كمصرف "في الرقاب".

أقوال الفقهاء:

القول الأول: لا يجوز إعطاء الزكاة للأصل - وإن علا - أو للفرع - وإن نـزل -، مـن مصرف الفقراء والمساكين، إذا لزمت المزكي نفقتهم. وهو قـول الحنفيـة[(1)] والشافعية[(2)] والحنابلة[(3)]. وأجاز الحنفية[(4)] الدفع إليهم من خمس الركاز[(5)].

القول الثاني: لا يجوز إعطاء الزكاة للأب والأم فقط من الأصول، ولا للابن والبنت فقط من الفروع من مصرف الفقراء والمساكين، إذا لزمت المزكي نفقتهم، أمـا الجـد والجدة ومن فوقهما، وبنو البنين ومن تحتهم، فيجوز دفعها إليهم. وهو قـول المالكية[(6)]، وأجازوا دفعها إليهم من خمس الركاز.

القول الثالث: يجوز إعطاء الزكاة للأصول والفروع، من مصرف الفقـراء والمسـاكين، إذا لزمت المزكي نفقتهم. وهو ما نسبه الشوكاني لمحمد بن الحسن[(7)]، وهو قول بعض الشافعية[(8)].

أدلة المذاهب:

الناظر في أقوال الفقهاء يجد أن المالكية وافقوا جمهور الفقهاء في عدم الجواز فـي حق الأب والأم من الأصول، والولد والبنت من الفروع، ولذلك سأعرض أدلتهم معـاً، ثـم أعقبها ببيان وجه اقتصار المالكية على الطبقة الأولى من الأصول والفروع، ثم أبين أدلة من قال بجواز أداء الزكاة.

---

(1) الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، ط1، 1420هـ-2000م، 122/2. ابن الهمام، كمال الدين محمد عبدالواحد، شرح فتح القدير، دار الكتب العلمية، ط1، 1424هـ-2003م، 274/2.
(2) النووي، المجموع 143/6. الخطيب الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ متن أبي شجاع، 463/1.
(3) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع 420/2. البهوتي، كشاف القناع 357/2.
(4) ابن الهمام، شرح فتح القدير 274/2. الزيلعي، تبيين الحقائق 122/2.
(5) الركاز لغةً: "من ركز شيئاً في شيء: أقره وأثبته. ويقال: ركز السهم في الأرض، غرزه. المعجم الوسيط، 396/1). وأما اصطلاحاً فهو: "دفن الجاهلية، قل أو كثر"، وفيه الخمس. (ابن قدامة، المغني، 610/2).
(6) القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة في فروع المالكيـة، دار الكتـب العلميـة، ط1، 1422هــ-2001م، 514/2. الزرقاني، شرح على مختصر خليل 320/2.
(7) الشوكاني، نيل الأوطار 491/4.
(8) الحصني، كفاية الأخيار 238.

أدلة القول الأول والثاني:

وأعني بهم القائلين بعدم جواز إعطاء الزكاة للأصول والفروع، إذا لزمت المزكـي نفقتهم، حيث استدل أصحابه بأدلة من المنقول والمعقول.

من المنقول:

أولاً: الإجماع، حيث نقل غير واحد من الفقهاء، الإجماع على عدم جواز إعطـاء الزكـاة للأصول والفروع، إذا كان المزكي موسراً وهم فقراء؛ بجامع وجوب نفقتهم عليه(1).

ثانياً: حديث جابر – رضي ا عنهما – أن رجلاً قال: يا رسول ا ! إن لي مالاً وولـداً، وإن أبي يريد أن يجتاح مالي، فقال: "أنت ومالك لأبيك"(2).

وجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ ذكر أن مال الولد مال لوالديه، فلو دفع الزكـاة إليهم فكأنه دفعها لنفسه، وهذا لا يجوز(3).

ثالثاً: عن عائشة قالت: قال رسول ا ﷺ: "إن أطيب ما أكلتم من كسـبكم، وإن أولادكـم من كسبكم"(4).

وجه الدلالة من الحديث أن ولد الرجل من كسبه كما ذكر ﷺ، فيكون ما يملكه الولـد من كسب أبيه تبعاً، فلو دفع الزكاة إليه، كان كمن دفع شيئاً لنفسه، لأن مال ولده له أصلاً(5).

---

(1) نقل الإجماع في الأبوين والولد كلٌ من: ابن المنذر: محمد بن إبراهيم، الإجماع ، مطبوعات رئاسة المحاكم الشـرعية والشؤون الدينية في قطر ط1، 1401هـ -1981م ص46، ابن قدامة: عبدا بن أحمد، المغني على مختصر الخرقي (مع الشرح الكبير على متن المقنع) ، دار الفكر ط 1412هـ -1992م، 509/2. ونقل الإجماع في الأصول والفروع مطلقاً:
الدمشقي: محمد بن عبدالرحمن، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، دار الكتب العلمية، ط1، 1424هـ -2003م ص73.
ابن هبيرة: يحيى بن محمد، الإفصاح عن معاني الصحاح، دار الكتب العلمية، ط1، 1417هـ-1996م، 193/1.

(2) أخرجه أبو داود، السنن 311/2 برقم 3530. ابن ماجه، السنن 769/2 برقم 2291، واللفظ له. أحمد، المسند 204/2 برقم 6902. الطبراني، المعجم الكبير 230/7 برقم 6961. ابن أبي شيبة، المصنف 130/9 برقم 16628. البيهقي، السنن الكبرى 480/7 برقم 15527، والحديث روي عن جابر وعائشة وسمرة وعمر بن الخطاب وابن مسعود وابن عمر. قال ابن القطان إسناده صحيح، وقال المنذري: رجاله ثقات (الزيلعي: عبدا بن يوسف، نصب الراية لأحاديث الهداية، دار الحديث 1357هـ، 344/3. والحديث صححه الألباني، إرواء الغليل 323/3.

(3) الجصاص: أحمد بن علي، أحكام القرآن، ط 1405هـ -1985م، 338/4.

(4) أخرجه أبو داود، السنن 311/2 برقم 3530. الترمذي، السنن 639/3 برقم 1358. النسائي، السـنن 241/7 بـرقم 4450. ابن ماجة، السنن 768/2 برقم 2290. أحمد، المسند 179/2 برقم 6678. البيهقي، السنن الكبـرى 480/7 برقم 15528. الطبراني، المعجم الأوسط 66/5 برقم 4684. والحديث صححه أبو حاتم وأبو زرعة (ابـن حجـر، تلخيص الحبير 9/4)، وصححه الألباني، صحيح ابن ماجة 29/2 برقم 1854.

(5) الجصاص، أحكام القرآن 338/4.

رابعاً: قول علي: "ليس لوالد ولا لولد حق في صدقة مفروضة"[1].

وجه الدلالة من الأثر في أن الزكاة صدقة مفروضة فلا تحل لوالد ولا ولد.

من المعقول:

أولاً: القياس على عدم قبول شهادة أحدهم للآخر، فكذلك في أداء الزكاة، لوجود الشبهة[2].

ثانياً: القياس على مسألة: لو وقف على الفقراء، أو أوصى لهم؛ فإن الأصول والفروع لا يعطيان، فكذلك في أداء الزكاة بينهم؛ بجامع وجوب النفقة[3].

ثالثاً: قالوا: إن منافع الأملاك بينهم متصلة، فلا يتحقق التمليك على الكمال، فبالدفع إلى الأصول والفروع لا تنقطع المنفعة عن المزكي[4].

رابعاً: قالوا: إن دفع الزكاة بينهم حال وجوب النفقة يسقط النفقة عن المزكي، وبذلك يعود نفعها إليه، فكأنه دفع الزكاة لنفسه، فلا يجوز[5].

أما دليل جواز الدفع إليهم من خمس الركاز – كما عند الحنفية والمالكية – فلأن زكاة الركاز لا يشترط فيها ما يشترط في الزكاة عامة. وقال الحنفية: لأنه لا يشترط فيه إلا الفقر، ولذلك لو افتقر هو، جاز له أن يأخذه[6].

أما وجه جواز دفع الزكاة للأجداد والأحفاد عند المالكية، فهو أن نفقتهم غير لازمة، فالمالكية منعوا دفع الزكاة بوصف الفقر والمسكنة، لمن تلزم نفقته من الأصول والفروع، والذين تلزم نفقتهم عند المالكية[7] هم الأب والأم دون الجد والجدة، وكذا الابن والبنت دون أولادهما.

---

(1) أخرجه البيهقي، السنن الكبرى 28/7 برقم 13008.
(2) ابن مفلح، الفروع 354/4.
(3) الحصني، كفاية الأخيار ص233.
(4) ابن عابدين، حاشية رد المحتار 2293/3. العيني، محمود بن أحمد، البناية شرح الهداية، دار الفكر، ط2، 1411هـ - 1990م، 465/2.
(5) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن 115/8. النووي، المجموع 111/6. ابن قدامة، المغني 509/2.
(6) الزيلعي، تبيين الحقائق 122/2. الآبي الأزهري: صالح عبدالسميع، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، دار الكتب العلمية، ط1، 1418هـ - 1997م، 193/1.
(7) الخرشي، حاشية على مختصر خليل 225/5. الزرقاني، شرح على مختصر خليل 463/4. الآبي الأزهري، جواهر الإكليل 577/1.

أدلة القول الثالث:

أما أصحاب القول الثالث، فقد استدلوا على إجزاء دفع الزكاة للأصـول والفـروع؛ بعموم قوله تعالى: ﴿ إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفـي الرقاب والغارمين وفي سبيل ا وابن السبيل فريضة من ا وا عليم حكيم﴾[1] الآية.

وجه الدلالة من الآية أن اسم الفقراء يصدق عليهم، فيعطون من الزكاة، ولا يؤثر في ذلك كونهم من أصول المزكي، أو فروعه[2].

وقد يستدل لهم بأحاديث، يدل ظاهرها على إجزاء دفع الزكاة بين الأصول والفروع، ومن هذه الأحاديث:

أولاً: عن أبي سعيد الخدري ﷺ قال: جاءت زينب امرأة ابن مسعود، فقالت: يا رسول ا ! إنك أمرت اليوم بالصدقة، وكان عندي حلي لي، فأردت أن أتصدق به، فـزعم ابـن مسعود أنه وولده أحق من أتصدق به عليهم، فقال النبي ﷺ: "صـدق ابـن مسـعود، زوجك وولدك أحق من تصدقت به عليهم"[3].

وجه الدلالة من الحديث في أن ابن مسعود – رضي ا عنه – زعم أن ولدها أحـق من تتصدق عليه، وهذا في الصدقة الواجبة، بـدليل روايـة أخرجهـا البخـاري ومسـلم، وفيها: "عن زينب امرأة ابن مسعود أنها قالت: يا رسول ا ! أيجزي عنا أن نجعل الصـدقة في زوج فقير، وأبناء أخ أيتام في حجورنا؟ فقال لها رسول ا ﷺ: "لك أجر الصدقة وأجر الصلة"[4].

وجه الدلالة من الرواية قولها: "أيجزئ" وهو لا يكون إلا في الواجب، وكذلك لأنه ﷺ قال: "صدقة وصلة"؛ والصدقة عند الإطلاق تكون في الواجبة[5].

---

(1) سورة التوبة: 60.
(2) الحصني، كفاية الأخيار ص238.
(3) أخرجه البخاري، الصحيح، 531/2 برقم 1393. ابن خزيمة: محمد إبن إسحاق، صـحيح ابـن خزيمـة. المكتـب الإسلامي، ط 1390هـ-1970م، 107/4 برقم 2462. ابن حبان: محمد بن حبان، صحيح ابن حبان 54/13 بـرقم 5744.
(4) أخرجه البخاري، الصحيح 533/2 برقم 1397. مسلم، الصحيح 694/2 برقم 1000.
(5) ابن حجر، فتح الباري 90/4. الصنعاني، سبل السلام 292/2.

ثانياً: حديث معن بن يزيد ﷺ قال: "بايعتُ رسول الله ﷺ أنا وأبي وجدي، وخطب علي، فأنكحني وخاصمت إليه. وكان أبي يزيد أخرج دنانير يتصدق بها، فوضعها عند رجل في المسجد، فجئتُ فأخذتها، فأتيته بها، فقال: والله ما إياك أردت، فخاصمته إلى رسول الله ﷺ فقال: "لك ما نويت يا يزيد، ولك ما أخذتَ يا معن"[1].

وجه الدلالة، أن يزيداً وصلت صدقته إلى أبيه، ولم ينكر النبي ﷺ ذلك، فدل على جواز دفع الصدقة إلى الأصل ولو كان ممن تلزمه نفقته[2].

مناقشة الأدلة:

أدلة القول الأول والثاني: يمكن أن تناقش أدلة القول الأول والثاني بما يأتي:

أولاً: الاستدلال بحديث جابر لا يصح في المسألة، لأن الصحيح في فقه هذا الحديث، أن مال الولد يكون للوالد على وجه الإباحة، لا على وجه التمليك، وذلك لقرائن منها:

- إن قولنا بأن اللام هنا للملكية، يخالف عموم الأدلة التي حرمت مال المسلم على الآخر، ومنها قوله ﷺ: "إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا..." الحديث[3].

وجه الدلالة من الحديث عموم حرمة مال المسلم على الآخر دون استثناء الوالد وولده.

- إن القول بأن اللام للملك يلزم منه أن يكون الولد ملكاً لأبيه، وهذا ما لم يقل به أحد[4].

وينبني على هذا أن مال الولد ليس مالاً لوالديه، فلو دفع الزكاة إليهم لا يكون قد دفعها إليهم.

ثانياً: وأما حديث عائشة، فلا يدل على منع دفع الزكاة بين الأصول والفروع؛ ووجه ذلك أن ظاهر الحديث فيه أن أطيب ما يأكل الرجل من كسب ولده؛ لأن ولده من كسبه، وليس فيه أن الولد أو ماله ملك لأبيه؛ وبالتالي فإن منع دفع الولد زكاة ماله إلى أصله لا يصح استدلالاً بهذا الحديث.

---

(1) أخرجه البخاري، الصحيح 517/2 برقم 1356. أحمد، المسند 470/3 برقم 15898. البيهقي، السنن الكبرى 34/7 برقم 13032.

(2) ابن حجر، فتح الباري 43/4. الشوكاني، نيل الأوطار 305/5.

(3) أخرجه البخاري، الصحيح 37/1 برقم 67. مسلم، الصحيح 886/2 برقم 1218.

(4) وسيأتي تفصيل هذه المسألة تحت عنوان "ملكية الأصل مال فرعه"، انظر ص80.

ثالثاً: أما القياس على عدم قبول شهادة أحدهم للآخر، فالصحيح من أقوال الفقهـاء، قبـول شهادة الأصول للفروع، والفروع للأصول، ما لم تقم بينة علـى وجـود التهمـة[1]، فانتقض القياس.

رابعاً: أما استدلال المالكية على صحة أداء الزكاة للأجداد والحفدة، بناءً على عدم وجـوب النفقة لهم، فيناقش بما يلي:

- إن هذا القول مخالفٌ للإجماع[2] الذي نقله غير واحد من الفقهاء، على أنه لا يجـوز دفع الزكاة إلى الوالدين والأجداد والجدات، ولا إلى الأولاد وأولادهم – ذكوراً كانوا أو إناثاً – من سهم الفقراء والمساكين، إذا كان المزكي موسراً، وهم فقراء.

- إن الصحيح من أقوال الفقهاء هو وجوب النفقة للأصل وإن علا، والفرع وإن نـزل؛ لأن الجد والد وإن علا، ولأن ولد الولد ابن وإن نزل. وقد جاء في حديث أبي بكـرة أن النبي ﷺ صعد المنبر، ونسب ولد ابنته له قائلاً: "إن ابني هذا سـيد، يصـلح ا على يديه فئتين عظيمتين"[3].

وجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ سماه ابناً مع أنه ولد ابنته[4].

- إن منافع الأملاك متصلة بينهم، كما هي متصلة مع الآباء والأبناء، وقد يرث بعضهم بعضاً في حالات معينة.

أدلة القول الثالث: نوقشت أدلته بما يأتي:

أولاً: رواية محمد بن الحسن، لا عبرة بها مع قيام الإجماع، ثم إن الظاهر أن هذه الروايـة لم تصح عنه، بدليل أن الحنفية أنفسهم لم يعتنوا بهذه الرواية ويتناقلوها، وإنما ذكرها الشوكاني[5].

---

(1) وسيأتي تفصيل المسألة وأدلتها تحت عنوان "الشهادة بين الأصول والفروع"، انظر ص276.
(2) ابن هبيرة، الإفصاح عن معاني الصحاح 193/1. الدمشقي، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص73.
(3) أخرجه البخاري، الصحيح 962/2 برقم 2557. أبو داود، السنن 627/2 برقم 4662. الترمذي، السنن 658/5 برقم 3773. النسائي، السنن 107/3 برقم 1410. أحمد، المسند 44/5 برقم 20466.
(4) وسيأتي تفصيل هذه المسألة تحت عنوان "النفقة بين الأصول والفروع" انظر ص203.
(5) الشوكاني، نيل الأوطار، 491/4.

ثانياً: ما نقل عن بعض الشافعية مخالف كذا للإجماع من جهة، ومن جهة أخرى لم يعرف من هؤلاء القائلون؛ لأن محققي مذهب الشافعية وأئمته، لم يذكروا هذا الخلاف، فـدلّ على ضعف الرواية، وعدم الأخذ بها[1].

ثالثاً: قولهم: إن الفقر وصف يصدق عليهم مطلقاً غير صحيح؛ لأنهم أغنياء بنفقة المزكي، وعلى التسليم بأنهم فقراء، فإن الإجماع أخرج الأصول والفروع من صرف الزكـاة، والصدقات الواجبة إليهم.

رابعاً: أما حديث أبي سعيد الخدري ﷺ، فقد نوقش بما يأتي:

- الحديث محمولٌ على أنه في صدقات التطوع، وليس في الصدقات الواجبة[2]، حيـث حفت بالحديث قرائن تدل على ذلك، وهي:

- قول زينب في الحديث: "أريد أن أتصدق بحلي[3] " والصدقة بالحلي غير واجبة، فدل على أن سؤالها كان في صدقة التطوع[4].
- إن زينب جاءت تتصدق بكل حليها كما هو ظاهر في الحديث، وليس هذا ما عهد في الصدقة الواجبة؛ لأن الحلي إن قلنا بوجوب الزكاة فيه، فإنها لا تكون بإخراجه كله[5].
- مخالفة ذلك لإجماع العلماء[6] في عدم إجزائها في الولد الذي تلزم المزكي نفقته، فدل على أن الرواية في صدقة التطوع[7].

وأما قولها – رضي ا عنها – في الحديث "أيجزئ عني"، تأوله العلماء علـى أنـه في الوقاية من النار؛ قالوا: كأنها خافـت أن صـدقتها علـى زوجهـا لا يحصـل منهـا المقصود[8].

---

(1) العاني: د.خالد عبدالرزاق، مصارف الزكاة وتمليكها في ضوء الكتاب والسنة ، دار أسامة، ط1، 1419هـ--1999م ص573.
(2) ابن قدامة، المغني 512/2. الصنعاني، سبل السلام 292/2.
(3) تقدم تخريجه بتمامه ص48.
(4) ابن قدامة، المغني 603/2.
(5) ابن حجر، فتح الباري 90/4. الزيلعي، تبيين الحقائق 123/2.
(6) ابن المنذر، الإجماع ص46.
(7) الصنعاني، سبل السلام 292/2.
(8) ابن حجر، فتح الباري 90/4. الشوكاني، نيل الأوطار 490/4.

- إن لفظ الحديث يشير إلى أن صرف هذه الصدقة الواجبة كان للزوج[1]، وهو المنفق على الأولاد[2].
- يحتمل أن الأولاد المقصودين في الحديث، هم أولاد زوجها، وليس أولادها؛ بدلالة ما ورد في رواية البخاري: "على زوجها، وأيتام في حجرها"[3]، وتسميتهم أيتاماً، هو باعتبار اليتم من الأم[4].
- ويحتمل – كذلك - أن الأولاد هم أولاد أخيها؛ كما ورد في بعض ألفاظ الحديث، قالت: "فإن في حجري بني أخ لي أيتاماً، أفأجعله أو أضعه فيهم.. قال: نعم"[5].
- ثم لو سلمنا أن الصدقة كانت واجبة، وأن المذكورين في الحديث هم أولادها، فلا دليل في ذلك؛ لأن الأم لا يلزمها نفقة ولدها مع وجود أبيه، والنزاع فيمن تلزمه نفقته[6].

خامساً: وأما حديث معن بن يزيد فقد قال ابن حجر: "ولا حجة فيه لأنها واقعة حال فاحتمل أن يكون معن كان مستقلاً، لا يلزم أباه يزيد نفقته"[7]، وذهب الشوكاني إلى أن المراد في الحديث صدقة التطوع لا صدقة الفرض؛ لأن الإجماع[8] وقع على أنها لا تجزئ في الولد[9].

القول الراجح:

لا يصح دفع زكاة المال للأصول – وإن علو -، والفروع – وإن نزلوا -، من مصرف "الفقراء والمساكين"، إذا لزمت المزكي نفقتهم[10].

ويستوي في ذلك الصغار والكبار ما دامت نفقتهم لازمة على المزكي، وذلك لما يأتي:

---

(1) أجاز جمهور العلماء دفع الزوجة زكاة مالها إلى زوجها، خلافاً لأبي حنيفة. (الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، 156/1. الآبي، جواهر الإكليل، 196/1. النووي، روضة الطالبين، 172/2. البهوتي، كشاف القناع 332/2).
(2) الصنعاني، سبل السلام 293/2.
(3) تقدم تخريجها ص48.
(4) الصنعاني، سبل السلام 293/2..
(5) الجصاص، أحكام القرآن 339/4، والحديث تقدم تخريجه ص48.
(6) ابن حجر، فتح الباري 491/4.
(7) المرجع السابق.
(8) ابن المنذر، الإجماع ص46.
(9) الشوكاني، نيل الأوطار 305/5.
(10) وسيأتي تفصيل مسألة النفقة بين الأصول والفروع، انظر ص203.

أولاً: إجماع الفقهاء على ذلك[1]، والإجماع هذا هو أقوى ما استدل بـه الجمهـور علـى مذهبهم، فهو مصدر تشريعي تثبت به الأحكام. وأما ما روي عن محمد بن الحسـن، وبعض الشافعية، فروايات ضعيفة لا تقوى على مخالفة الإجماع؛ بدليل عدم اعتنـاء أصحاب المذاهب – أنفسهم – بها.

وأدلة القول الآخر لم تقو على معارضة هذا الإجماع ومخالفته.

ثانياً: إن عموم الآية التي استدل بها القائلون بالجواز، مخصوص بالإجماع على عدم الجواز، وبما ذكره الفقهاء من أن المنافع متصلة بينهم. والقول بجواز أداء الزكاة إليهم - على هذه الحال – فيه حيلة إسقاط النفقة عن المزكي، أو عود ما زكى به إليه.

ثالثاً: إن القول بجواز دفع الزكاة للأصل أو للفرع، إذا لزمت نفقتهم المزكي، يجعل أكثـر أموال الزكاة، في الأصول والفروع؛ فتضيع حاجة الفقير والمسكين الـذي لا تلـزم أصله أو فرعه الزكاة.

ومن تطبيقات الفتوى في ذلك: سئلت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء عن حكم دفع الزكاة إلى الأبوين؟ فأجابت: تجب نفقة الأبوين وسكنهما والكسوة، إذا كانا فقيرين علـى ولدهما، ولا يجوز أن يدفع الزكاة لهما؛ لأن ذلك وقاية لماله[2].

(1) ابن المنذر، الإجماع، ص46. ابن هبيرة، الإفصاح عن معاني الصحاح، 193/1. الدمشقي، رحمة الأمة، ص73.
(2) الدويش، أحمد بن عبدالرزاق، فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، دار العاصمة. ط3، 1419هـ-1998م، 67/10.

الفرع الثاني: إعطاء المزكي زكاة ماله، لمن لا تلزمه نفقتهم، من أصوله وفروعه.

إذا لم تلزم نفقة الأصل أو الفرع المزكي، فهل يصح منه إعطاء الزكاة لهم إذا كانوا فقراء أو مساكين؛ وتفصيل ذلك أن الإجماع المذكور(1) عند أهل العلم، مقيد بكون المزكي موسراً، وأصوله وفروعه فقراء، بمعنى أنه تلزمه نفقتهم، فإن لم تجب نفقة الأصل على فرعه، أو العكس لمانع ما، وملك المزكي نصاباً وجبت فيه الزكاة، فهل يجزئ دفع الزكاة منه لأصوله أو لفروعه إذا كانوا فقراء أو مساكين؟

ومن أمثلة ما يمنع وجوب النفقة عليه لأصوله وفروعه؛ أن لا يتسع مال المزكي للنفقة، أو كان الأصل أو الفرع مكتفياً اكتفاءً لا يمتنع معه إطلاق اسم الفقر أو المسكنة عليه، أو كالأحفاد والأجداد عند المالكية(2).

اختلف الفقهاء في المسألة، ويرجع سبب اختلافهم إلى الاختلاف في علة منع دفع الزكاة بين الأصول والفروع من مصرف الفقراء والمساكين، هل هي وجوب النفقة، أم هي عمودية النسب(3)؛ فمن قال: إن العلة هي وجوب النفقة، أجاز أداء الزكاة بينهم حال عدم وجوبها، ومن قال: إنها عمودية النسب منع الدفع بينهم.

أقوال الفقهاء: ثمة قولان للفقهاء في جواز إعطاء المزكي زكاة ماله للأصل أو للفرع، إذا لم تلزم المزكي نفقتهم.

القول الأول: لا يجوز دفعها للأصول والفروع، حتى لو لم تلزم المزكي نفقتهم. وهو قول الحنفية(4)، والرواية الراجحة عند الحنابلة(5).

---

(1) ابن المنذر، الإجماع، ص46.

(2) الدردير، الشرح الصغير، 752/2. الدسوقي، حاشية على الشرح الكبير، 503/3.

(3) عمودية النسب هي العلة عند الحنابلة في منع دفع الزكاة للأصول والفروع من مصرف الفقراء والمساكين. (ابن النجار، محمد بن أحمد، منتهى الإرادات في الجمع بين المقنع مع التنقيح، وزيادات، مؤسسة الرسالة، ط1، 1419هـ-1999م، 528/1).
وقد سماها الحنفية الولادة، أي: من يكون بينهما قرابة ولاد، أعلى أو أسفل. (البابرتي، العناية شرح الهداية، 274/2).

(4) الزيلعي، تبيين الحقائق، 122/2. العيني، البناية شرح الهداية، 467/3.

(5) المرداوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار الكتب العلمية، ط1، 1417هـ-1997م، 180/3. ابن النجار، منتهى الإرادات، 528/1..

القول الثاني: يجوز دفعها للأصول والفروع؛ إذا لم تلزم المزكي نفقتهم، وهو ما يفهم من كلام المالكية[1]، وهو قول الشافعية[2]، والرواية الثانية عند الحنابلة[3]، وهو اختيار ابن تيمية[4].

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل أصحابه بما يأتي:

أولاً: إن العلة في عدم جواز دفع الزكاة للأصول والفروع هي الولادة، وهذا المعنى يمنع من أداء الزكاة، وليست لزوم النفقة هي المانع[5].

ثانياً: قالوا: إن بين الأصول والفروع قرابة جزئية وبعضية، فأشبه ما إذا لزمته النفقة؛ ووجه التأثير يظهر في اتصال المنافع فيما بينهم عادة، فلا يتحقق الإخراج عن الملك من كل وجه[6].

ثالثاً: إن هذه القرابة، قرابة قوية، فيكون تأثيرها على التأبيد؛ كقرابة النبي ﷺ[7].

رابعاً: قياساً على عدم جواز شهادة كل منهم للآخر، بجامع الولادة[8].

أدلة القول الثاني: استدل أصحابه بما يأتي:

أولاً: إن علة المنع من أداء الزكاة بينهم هي أن أصل المزكي أو فرعه الفقير غني بنفقته، وكذلك لأنه بالدفع إليه يجلب إلى نفسه نفعاً، لأنه يسقط النفقة عن نفسه. فلو أجزنا حال وجوب النفقة؛ لكان أداء المزكي إلى نفسه؛ لأنه أسقط واجباً عليه بفعله، فلا محذور هنا في جواز إعطائه الزكاة؛ لأن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً[9].

---

(1) القرافي، الذخيرة، 514/2. الزرقاني، شرح على مختصر خليل، 320/2..
(2) النووي، المجموع 144/6. البغوي، التهذيب، 510/5..
(3) المرداوي، الإنصاف 180/3.
(4) ابن تيمية: أحمد ، الفتاوى، دار الوفاء، ط1، 1418هـ -1997م، 54/25.
(5) الجصاص، أحكام القرآن 339/4. ابن الهمام، شرح فتح القدير، 275/2.
(6) الزركشي، شرح على مختصر الخرقي، 428/2. البغدادي، علي بن البهاء، فتح الملك العزيز شرح الوجيز، دار خضر، ط1، 1423هـ -2002م، 311/3.
(7) المراجع السابقة.
(8) الجصاص، أحكام القرآن، 339/4. العيني، البناية شرح الهداية، 467/3. الزركشي، شرح على مختصر الخرقي، 428/2.
(9) النووي، المجموع 144/6. الهيتمي، الفتاوى الكبرى 481/3.

ثانياً: إنه في حال عدم وجوب النفقة، فإن أصل المزكي وفرعه، يلحق بغير عمودي النسب، ويلحق بالأجنبي، ويدخل تحت عموم آية الأصناف[1].

ثالثاً: ذكر ابن تيمية أن هذه الحال تقتضي جواز الأداء بينهم؛ لأن المقتضى موجود، وهـو الفقر والحاجة، ومن جهة أخرى لا يوجد مانع شرعي يعارض هذا المقتضى؛ فجـاز صرفها بينهم[2].

مناقشة الأدلة:

أدلة القول الأول: يمكن مناقشة أدلته بما يأتي:

أولاً: أما قولهم: إن العلة في عدم جواز دفع الزكاة للأصول والفروع هي الولادة، فلا دليل عليه، وإنما قام الدليل على أن وجوب النفقة هو علة المنع؛ لأن إجماع الفقهاء[3] على عدم جواز دفعها إلى الأصول والفروع، قيد بيسر حال المزكي، وفقر أصله أو فرعه، فدل على أن الحكم يدور مع وجوب النفقة وعدمها.

ثانياً: وقولهم بوجود القرابة الجزئية والبعضية بينهم، كما إذا لزمته النفقة، فنتفق معهم على الجزء الأول من وجود هذه القرابة، ونختلف معهم في الجزء الآخـر؛ لأن النفقـة لا تلزم المزكي لمانع ما، فكان – بناءً على ما رجحنا في علة المنع – كالغريب.

ثالثاً: وأما القول بأن قرابة الأصول والفروع تمنع على التأبيد، كقرابة النبي ﷺ؛ فنقول: إن قرابة النبي ﷺ دل الدليل على أن المنع فيها على التأبيد، وهنا لا دليل، بل إن الـدليل قام على تأثير النفقة في المنع أو عدمه.

رابعاً: إن قياسهم على الشهادة لا يصح؛ لأنه قياس على أمر مختلف فيه، ثم إن الراجح فـي الشهادة بين الأصول والفروع، هو الجواز، كما سيأتي بيانه[4].

أدلة القول الثاني:

يمكن أن تناقش أدلته بأن قوة العلاقة بين المزكي، وبين أصـوله وفروعـه، تمنـع إعطاء الزكاة إليهم، وإن لم تلزم نفقتهم، حيث منع القصاص من الوالد بولده، ومنع إقامة حد السرقة بينهم، وغير ذلك من الأحكام، وما ذاك إلا لقوة العلاقة بين الأصل وفرعه.

---

(1) النووي، المجموع 144/6. البغدادي، فتح الملك العزيز 311/3.

(2) ابن تيمية، الفتاوى 54/25. الجار ا عبدا بن جار ا ، مصارف الزكاة في الشريعة الإسلامية، ص153، مؤسسـة الرسالة ط1، 1402هـ-1982م.

(3) ابن هبيرة، الإفصاح عن معاني الصحاح، 193/1. الدمشقي، رحمة الأمة ص73.

(4) انظر المسألة ص276.

ويرد على هذا الكلام بأن أدلة الشرع قامت على اعتبار قـوة العلاقـة، فـي منـع القصاص، أو منع إقامة حد السرقة، أو غير ذلك.

أما في مسألتنا هذه، فلم تقم أدلة الشرع على اعتباره قـوة العلاقـة بـين الأصـول والفروع، لمنع دفع الزكاة بينهم، فبقي الأصل، وهو جواز إعطاء المزكي زكاة ماله، لأصوله وفروعه.

القول الراجح:

يجوز إعطاء المزكي زكاة ماله لأصوله وفروعه، إذا لم تلزم المزكي نفقتهم، وذلـك لما يأتي:

أولاً: قوة أدلة القائلين بهذا، وسلامتها من المعارض.

ثانياً: ضعف أدلة القائلين بالمنع، كما ظهر في مناقشتها.

ثالثاً: إن منع إعطاء المزكي زكاة ماله لأصوله وفروعه، إما أن يكون معقول المعنى، أو أن يكون غير معقول المعنى، وقد قامت أدلة الفقهاء على أنه معقول المعنى، مـن حيث اتصال المنافع بينهم، وسقوط النفقة عن المزكي، بدفع زكاة المال إليهم.

فلزم من ذلك انتفاء الحكم – وهو المنع – إذا انتفى سبب المنع، وهـو كـذلك فـي مسألتنا.

رابعاً: هذا الرأي تعضده مقاصد الشريعة؛ من حيث إيجاد المودة، والترابط الأسري؛ ووجه ذلك أننا إذا جعلنا المزكي الذي لم تلزمه نفقة أصله أو فرعه، يؤدي زكاتـه إلـى غيرهم، ثم أعطيناهم زكاة مال الأجنبي، فإن ذلك سـيؤدي إلـى إيجـاد الشـحناء والبغضاء بينهم، حيث إن نظر الأصل والفرع إلى مال المزكي ليس كنظر الغيـر. ومن جهة أخرى فإن أَخْذَ الأصل أو الفرع الزكاة من الأجنبي، يحمـل الانكسـار والذلة، وليس كذلك حال أخذها من بعضهم.

خامساً: بل إن الأولى أن يصرف الزكاة بهذا الوصف لهم، استدلالاً بعموم الأحاديث التي تدل على أن وضع الصدقة في القريب أولى وأعظم أجراً؛ كما قال ﷺ في حديث زينب امرأة ابن مسعود، وامرأة من الأنصار لما استأذنتاه في أداء الصدقة لزوجيهما فقال ﷺ: "لهما أجران؛ أجر القرابة، وأجر الصدقة"[1].

---

(1) متفق عليه. أخرجه البخاري، صحيح البخاري 533/2 برقم 1397. مسلم، صحيح مسلم 694/2 برقم 1000.

المطلب الثاني: إعطاء المزكي زكاة ماله لأصوله أو لفروعه، من مصرف "الغارمين"[1]

المدين الذي تصرف إليه الزكاة، قد يكون دينه في المصالح العامة؛ كإصلاح ذات البين، وقد يكون في مصلحة نفسه؛ كأن يستدين في نفقة، أو زواج، أو بناء مسكن.

فهل يصح إعطاء المزكي زكاة ماله لأصله، أو لفرعه، لكونه غارماً؟ وهل يفرق بين أن يكون دينه في المصالح العامة، أو في المصالح الخاصة؟

ذهب فقهاء المالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] إلى جواز إعطاء المزكي زكاة ماله لأصله أو لفرعه، إذا كان مديناً في المصالح العامة؛ كإصلاح ذات البين.

واختلفوا في جواز إعطائه إذا كان مديناً لمصلحة نفسه، وكان فقيراً، على قولين:

أقوال الفقهاء:

القول الأول: يصح إعطاء الأصل أو الفرع الزكاة. وهو قول المالكية[5] والشافعية[6]، وقول ابن حزم[7]، وهو اختيار ابن تيمية[8].

القول الثاني: لا يصح إعطاء الأصل أو الفرع من الزكاة. وهو ما يفهم من كلام الحنفية[9]، وهو قول الحنابلة[10].

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول:

استدل اصحابه بأن المزكي لا يلزمه أداء ديون أصوله وفروعه، كما تلزمه نفقتهم إن كانوا فقراء؛ ولذلك جاز أن يؤدي زكاة ماله إليهم، ولو استدانوا في مصلحة أنفسهم.

---

(1) الغارمون جمع غارم، ولغة: من غرم – غرمة، وغرامة: لزمه مال يجب عليه. (المعجم الوسيط، 651/2). وهي كذلك في الاصطلاح؛ فالغارم هو المدين. (ابن قدامة، الشرح الكبير، 696/2).

(2) ابن حمد، مبارك بن علي، تسهيل المسالك إلى هداية السالك إلى مذهب مالك، مكتبة الإمام الشافعي، ط1، 1416هـ - 1995م، 752/3.

(3) النووي، المجموع 143/6. الماوردي، الحاوي 535/8.

(4) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع 420/2. البهوتي، كشاف القناع 357/2.

(5) ابن حمد، تسهيل المسالك، 752/3.

(6) النووي، المجموع 143/6. الماوردي، الحاوي 535/8.

(7) ابن حزم، المحلى 276/4.

(8) ابن تيمية، الفتاوى 54/25.

(9) لأنهم قالوا في تعريف الزكاة: تمليك جزء مالٍ عينه الشارع من مسلم فقيرة غير هاشمي ولا مولاه مع قطع المنفعة عن الملك من كل وجه، فلا يدفع لأصله وفرعه، وقالوا في مصارف الزكاة: ولا تدفع إلى من بينهما ولاد. (ابن نجيم، البحر الرائق، 425/2. ابن عابدين، حاشية رد المحتار 173/3).

(10) ابن مفلح، الفروع 354/4. ابن مفلح، المبدع شرح المقنع 420/2. البهوتي، كشاف القناع 357/2.

ثم إن ما يعطيهم هو لقضاء ديونهم، ولا يسقط بالإعطاء وجوب الإنفـاق علـيهم إن لزم[1].

أدلة القول الثاني: استدل أصحابه بأن عمودية النسب موجودة في أصوله وفروعه؛ فـدفعها إليهم يغنيهم عن النفقة، ويسقط النفقة عنه، فيعود نفعها إليه، فكأنه دفعهـا إلى نفسه، كما لو أنه قضى بها دينه[2].

القول الراجح:

يصح إعطاء الزكاة للأصل أو للفرع، من مصرف "الغارمين" سواء كان دينـه فـي المصالح العامة، أو في حاجة نفسه.

ويستثنى من ذلك، ما لو كانت نفقة الأصل أو الفرع لازمة على المزكي، وكان دينه في نفقته. وذلك لما يأتي:

أولاً: إن إعطاءهم هنا كان لوصف لا تأثير للفقر، أو لوجوب النفقة فيه، وإنما كان لأنه من "الغارمين".

ثانياً: إن المزكي غير ملزم، بأداء ديون أصوله وفروعه، وإن كانوا فقراء، فصح إعطـاء الزكاة إليهم لسد دينهم.

ثالثاً: إن الأصل أو الفرع المدين ينظر إلى مال المزكي، ويعلم قدرته على سداد دينه، فكان القول بجواز ذلك، أقرب إلى مقاصد الشرع، من حيـث إيجـاد المـودة، والتـرابط الأسري، وإلا فإن عدم الإعطاء قد يؤدي إلى الشحناء والبغضاء، خاصة إذا أعطـى المزكي زكاة ماله لغير أصوله وفروعه.

---

(1) الماوردي، الحاوي 535/8.

(2) الرحيباني، مصطفى، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتـب الإسـلامي، ط1، 1380هـ - 1961م، 155/2.

المطلب الثالث: إعطاء المزكي زكاة ماله لأصوله أو لفروعه، من مصرف "ابن السبيل"[1]

إذا انقطع أصل أو فرع المزكي في بلد، واحتاج إلى نفقة في المكان الـذي انقطـع فيه، ثم احتاج نفقة سفره إلى بلده الأصلي، فهل يصح أن يعطيه المزكي زكاة مالـه، لسـد حاجته؟

ذهب الشافعية[2] والحنابلة[3] إلى عدم جواز دفع المزكي زكاته إلى أصله أو فرعـه، من مصرف "ابن السبيل" إذا كان مقيماً؛ أي لا يعطيه نفقـة الحضـر فـي المكـان الـذي انقطع فيه. وهو ما يفهم من كلام الحنفية[4] والمالكية[5]. واختلفوا في جواز إعطائـه نفقـة السفر من مصرف "ابن السبيل" على قولين:

أقوال الفقهاء:

القول الأول: يجوز إعطاؤهم. وهو ما يفهم من كلام المالكية[6]، وهو قول الشافعية[7].

القول الثاني: لا يجوز إعطاؤهم. وهو ما يفهم من كلام الحنفية[8]، وهو قول الحنابلة[9].

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل أصحابه بأن المزكي لا يلزمه أن يسافر بأصوله وفروعه، كمـا لا يلزمه قضاء ديونهم، فليس من لوازم النفقة نفقة السفر، فيعطيهم كـونهم "ابن سبيل"، أما نفقة الحضر فلا يعطيهم؛ لأنها لازمة عليه[10].

---

(1) السبيل في اللغة: الطريق (المعجم الوسيط، 415/1. وفي الاصطلاح: هو المسافر المنقطع الذي لا يجد ما يرجع فيـه إلى بلده. (ابن قدامة، الشرح الكبير، 699/2)
(2) الرافعي، العزيز شرح الوجيز 380/7. زكريا، أسنى المطالب 504/2.
(3) الرحيباني، مطالب أولي النهى 155/2.
(4) البابرتي، العناية شرح الهداية، 274/2. ابن عابدين، حاشية رد المحتار 173/3.
(5) القرافي، الذخيرة، 504/2. الدسوقي، حاشية على الشرح الكبير، 110/2.
(6) القرافي، الذخيرة، 504/2. ابن حمد، تسهيل المسالك 752/3.
(7) النووي، المجموع 144/6. الماوردي، الحاوي 536/8.
(8) ابن عابدين، حاشية رد المحتار 173/3. ابن نجيم، البحر الرائق425/2.
(9) البهوتي، كشاف القناع 357/2. ابن مفلح، المبدع شرح المقنع 420/2.
(10) النووي، المجموع 144/6. الماوردي، الحاوي 536/8.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحابه بأن ابن السبيل يأخذ مع الفقر، فيلزم المزكي بنفقته أصلاً وفرعاً فيلحق بأخذه للفقر[1]، وكذلك لأن المنافع بينهم متصلة[2].

القول الراجح:

يصح إعطاء المزكي زكاة ماله لأصله أو لفرعه، من مصرف "ابن السبيل"، ويعطيهم قدر ما يزيد عن النفقة الواجبة عليه، وذلك لما يأتي:

أولاً: إن أصل المزكي وفرعه، يأخذ بوصف لا تأثير للفقر فيه؛ بدليل عدم اشتراط فقر ابن السبيل لأخذه من الزكاة، فدل على أن كونه "ابن سبيل" هو الذي صحح أخذه من الزكاة.

ثانياً: إن مقاصد الشرع تعضد هذا الرأي؛ لأن إعطاء الزكاة للأصل أو للفرع، فيه زيادة المودة والمحبة بينهم، على خلاف ما لو منع من إعطائهم، فإن ذلك يورث شيئاً في القلوب، خاصة إذا علم الأصل أو الفرع المنقطع في سفره، يسر حال المزكي وقدرته على سد حاجته، غير الواجبة عليه.

وختام هذا المبحث أن يقال: جرى الحنفية على أصل واحد في دفع الزكاة بين الأصول والفروع، حيث منعوا ذلك مطلقاً؛ لاشتراكهم في المنافع عادة. فمنعوها من مصرف الفقراء والمساكين وكذا في الغارمين وابن السبيل.

وأما المالكية، فمنعوا الدفع للأبوين وللأبناء من مصرف الفقراء والمساكين، إذا لزمت نفقتهم، وأجازوا في غير ذلك؛ جرياً على أصل واحد.

وأما الشافعية، فكان بناؤهم الفقهي، في العلاقة بين الأصول والفروع، في العبادات التي فيها جانب المال، أن تبنى هذه العلاقة على النفقة؛ لذلك وجدناهم منعوا الأداء حال وجوب النفقة، وأجازوا في غير ذلك.

وأما الحنابلة، فجعلوا عمودية النسب بين الأصول والفروع، هي المؤثرة في المنع؛ لوجوب النفقة، أو لشبهة وجوب النفقة؛ لذلك منعوا الدفع مطلقاً من مصرف الفقراء والمساكين، ثم منعوا للغارم في مصلحة نفسه، وكذا في ابن السبيل.

---

(1) البهوتي، كشاف القناع 357/2.
(2) ابن نجيم، البحر الرائق425/2.

المبحث الرابع: أداء المزكي زكاة الفطر[1] عن أصوله وفروعه.

صدقة الفطر تجب على الواحد عن غيره في حالات متعددة، كما تجب عليه عن نفسه؛ فالفرع الصغير قد يلزم بأداء زكاة الفطر عنه أصله، والكبير -كذلك- قد يخاطب بها أصله حال عجز فرعه الكبير عن أداء الزكاة.

وكذا الأصل فقد يعجز عن أداء زكاة الفطر فيلزم بها فرعه. فهل تلزم زكاة فطر الفروع أصولهم؟ وهل تلزم زكاة فطر الأصول فروعهم؟ تتناول الدراسة هذه المسألة من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: أداء الأصل المزكي زكاة الفطر عن فرعه:

الفرع وهو الابن - وإن نزل – إما أن يكون صغيراً، وإما أن يكون كبيراً، وكل منهم قد يكون له مال، أو لا يكون له مال. فهذه أربع حالات أبينها من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: أن يكون للفرع مال:

اتفق الفقهاء[2] على أن الفرع إذا كان كبيراً وله مال، فإن زكاة فطره تجب في ماله؛ لأن نفقته في ماله.

واختلف الفقهاء في زكاة فطر الصغير الموسر[3].

---

(1) الزكاة لغة تأتي بمعنى البركة والنماء والطهارة والصلاح. والفطر، اسم مصدر قولك: أفطر الصائم إفطاراً. وأضيفت الزكاة إلى الفطر لأنه سبب وجوبها: (المعجم الوسيط 396/1). وزكاة الفطر لفظة اصطلاحية للفقهاء، فهي حقيقة شرعية كلفظ الصلاة والحج. وأما زكاة الفطر في الاصطلاح؛ فهي صدقة تجب بالفطر من رمضان (الشلبي: أحمد بن محمد، تجريد الفوائد الرقائق على شرح كنز الدقائق (بهامش تبيين الحقائق) 132/2، دار الكتب العلمية ط1، 1420هـ -2000م، ابن أبي تغلب. عبد القادر بن عمر. نيل المآرب بشرح دليل الطالب 255/1. مكتبة الفلاح، ط1، 1403هـ -1983م). وصدقة الفطر فرض باتفاق العلماء (ابن المنذر، الإجماع ص44)، وذكر ابن رشد (بداية المجتهد 413/1) أن بعض المتأخرين من أصحاب مالك قال: هي سنة، وقال قوم هي منسوخة بالزكاة.

(2) العيني. البناية شرح الهداية، 488/3، السمرقندي، تحفة الفقهاء، 679/10، الصاوي، بلغة السالك، 436/2. القرافي، الذخيرة، 541/2. البغوي، التهذيب، 120/3. الماوردي، الحاوي، 353/30. ابن مفلح، الفروع 210/4. البهوتي، كشاف القناع 284/2. ابن حزم، المحلى 259/4.

(3) ليس لوجوب صدقة الفطر عن الواحد نصاب محدد عند جمهور الفقهاء، وإنما تجب إذا كان عنده زيادة عن قوت يومه وليلته.
وخالف الحنفية في ذلك واشترطوا نصاب الزكاة، ونصوا على أنها إنما تجب على من ملك مئتي درهم، أو ما قيمته، نصاباً فاضلاً عن مسكنه.

ويرجع سبب الخلاف إلى تردد صدقة الفطر بين كونها عبادة محضة؛ فتجب على البالغ لكونها طهرة له، وبين كونها عبادة فيها معنى المؤنة فتلزم صاحب المال؛ فمن قال بالأول لم يوجبها في مال الصبي، ومن قال بالثاني أوجبها في مال الصبي.

أقوال الفقهاء:

ثمة قولان للفقهاء في وجوب أداء الأصل زكاة الفطر عن الصغير الموسر:

القول الأول: لا يجب على الأصل أداء زكاة الفطر عن فرعه الصغير الموسر، وإنما هي واجبة على الصبي الموسر من ماله، ويخاطب بإخراجها وليه. وهو قول الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] والظاهرية[5]. وقال سعيد بن المسيب[6]، والحسن البصري[7]: لا تجب على الصغير مطلقاً.

القول الثاني: يجب على الأب أداء زكاة فطر فرعه الصغير الموسر، فإن لم يكن له أب؛ فلا تجب عليه. وتؤدى من مال الأب – ولو كان للصبي مالٌ – فإن أدى الصدقة من مال الصغير ضمن. وهو قول محمد بن الحسن، وزفر من الحنفية[8].

أدلة المذاهب

أدلة القول الأول: استدل أصحابه بأدلة من المنقول والمعقول:

من المنقول:

حديث ابن عمر – رضي الله عنهما – قال: فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر من رمضان، صاعاً من تمر، أو صاعاً من شعير، على العبد والحر، والذكر والأنثى، والصغير

(الكاساني، علاء الدين بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط1، 1418هـ-1997م 537/2. العدوي، حاشية على كفاية الطالب الرباني، 640/1. الشرقاوي، حاشية على تحفة الطلاب، 204/2. الزركشي، شرح على مختصر الخرقي، 540/2).

(1) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق 438/2. ابن عابدين، حاشية رد المحتار 312/3.

(2) المنوفي: علي بن ناصر، كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الكتب العلمية ط 1417هـ-1997م 643/1. القرافي، الذخيرة 541/2.

(3) النووي، المجموع 69/6. القليوبي، حاشية على كنز الراغبين 55/2.

(4) البهوتي، كشاف القناع 285/2. ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، 376/2.

(5) ابن حزم، المحلى 261/4.

(6) البهوتي، كشاف القناع 285/2. ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، 376/2.

(7) البهوتي، كشاف القناع 285/2. ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، 376/2. والحسن ستأتي ترجمته ص172.

(8) ابن عابدين، حاشية رد المحتار 312/3. شيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار الكتب العلمية، 335/1.

والكبير من المسلمين"[1].

وجه الدلالة قوله ﷺ "والصغير" حيث يدل ظاهره على وجوب فطرته في ماله[2].

من المعقول:

أولاً: قالوا: البلوغ ليس من شرائط وجوب صدقة الفطر، فيقتضي ذلك وجـوب صـدقة الفطر على الصبي في ماله[3].

ثانياً: إن القياس يقتضي عدم وجوبها في ماله؛ لأنها عبادة محضة، ولكنها تجب في مـال الصغير استحساناً[4]، ووجه الاستحسان: أن صدقة الفطر فيها معنى المؤنة، بـدليل وجوب صدقة الفطر على الغير بسبب الغير، فهو كالنفقة، ونفقة الصغير في ماله إذا كان له مال[5].

ثالثاً: قالوا كذلك: إن زكاة الفطر طُهرة شرعية، فتقـاس علـى نفقـة الختـان، بجـامع الطهرة[6].

رابعاً: أوجبناها في مال الصبي حفظاً لحق الأب من أن تجب في ماله، ومال الصبي يحتمل حقوق العباد، وهذا وجه الفرق عن الزكاة[7].

خامساً: الأصل أن الفروع إذا كانوا موسرين؛ فإن نفقتهم تكون مـن مـالهم، لا مـن مـال أصولهم، فلما أُنفق عليهم من مالهم، وجب كذلك إخراج زكاة الفطر من مالهم[8].

---

(1) أخرجه البخاري، الصحيح 547/2 برقم 1432 واللفظ له، ومسلم، الصحيح 677/2 برقم984.
(2) ابن حجر، فتح الباري 141/4. الشوكاني، نيل الأوطار 493/4.
(3) الكاساني، بدائع الصنائع 535/2.
(4) الاستحسان لغةً: من الحسن، وهو عد الشيء واعتقاده حسنا.
وفي الاصطلاح: هو أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسائل، بمثل ما حكم به في نظائرها، إلى خلافـه؛ لوجـه أقوى يقتضي العدول عن الأول. وذلك كالسلم، فهو بيع معدوم، ولكن رخـص للحاجـة. (البـزدوي، عـلاء الـدين عبدالعزيز، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، دار الكتب العلمية، ط1، 1418هـ-1997م، 5/4).
(5) شيخي زادة الحنفي، مجمع الأنهر، 335/1. السرخسي، محمد بـن أحمـد، المبسـوط، دار الكتـب العلميـة، ط2، 1421هـ-2001م، 115/3.
(6) السرخسي، المبسوط 115/3.
(7) المرجع السابق.
(8) الرافعي، العزيز شرح الوجيز 148/3. الجمل، حاشية على شرح المنهج. 350/3.

سادساً: القياس على وجوب النفقة للأقارب على الصغير الموسر، بجامع المؤنة في كل[1].

(1) ابن الهمام، شرح فتح القدير 290/2.

وأما من أسقط زكاة الفطر عن الصغير مطلقاً، فقد استدلوا بحديث ابن عباس – رضي ا عنهما – قال: فرض رسول ا ﷺ زكاة الفطر طُهرة للصائم من اللغو والرفث، وطعمة للمساكين، فمن أداها قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة، ومن أداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات"[1].

وجه الدلالة من الحديث أن زكاة الفطر فرض على من صام فقط، والصغير ليس ممن يجب عليه الصيام، فهو ليس محتاجاً للتطهير؛ لعدم الإثم في حقه[2].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحابه بأن زكاة الفطر عبادة محضة، والصغير – وإن كان له مال – ليس من أهلها؛ لأنه غير مكلف[3]، فلما لم توجب الصلاة والصيام – وهي عبادة محضة – فلا توجب زكاة الفطر في ماله.

أما وجه وجوبها على الأب فهو أنه قد وجب على الأب أن يخرج عنه، فيكون من مال الأب[4].

مناقشة الأدلة:

أدلة القول الأول: يمكن أن تناقش أدلة القول الأول بما يأتي:

أولاً: أما حديث ابن عمر فقد يناقش، بأن النبي ﷺ فرض الزكاة على الصغير، بمعنى أنه لا بد أن تؤدى عنه؛ لأن الحديث فيه وجوب زكاة الفطر على العبد، مع أن زكاة فطره تلزم سيده.

والرد على هذا، أن ظاهر الحديث يدل على أن زكاة الفطر فرض على من ذكر في الحديث؛ فإن كان له مال، فمن ماله، وإن لم يكن، فعلى من تلزمه نفقته.

وخرج العبد بالإجماع[5] على أنها تلزم سيده، وبقي غيره ممن ذكر على الأصل.

---

(1) أخرجه أبو داود، السنن 505/1 برقم 1609. ابن ماجة، السنن 585/1 برقم1827. الدارقطني، علي بن عمر، السنن 138/2 برقم 1، دار المعرفة 1386هـ -1966م (بتحقيق عبدا هاشم المدني). البيهقي، السنن الكبرى 162/4 برقم 7481. الحاكم، المستدرك 568/1 برقم 1488. والحديث حسنه الألباني، إرواء الغليل 332/3.

(2) ابن حجر، فتح الباري 141/4. الشوكاني، نيل الأوطار 493/4.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع 535/2. ابن الهمام، شرح فتح القدير 290/2.

(4) ابن الهمام، شرح فتح القدير 290/2.

(5) ابن المنذر، الإجماع، ص45. البابرتي، العناية شرح الهداية، 289/2. الدردير، الشرح الكبير، 123/2. البكري، حاشية إعانة الطالبين، 281/2. ابن البنا، المقنع 547/2.

ثانياً: وكون البلوغ ليس من شرائط الوجوب، فهذا مما ينازع فيه أصحاب القول الثاني، فهم يرون أن الصغير ليس من أهل العبادة المحضة، فلا تكون في ماله.

ويرد على هذا بأن زكاة الفطر فيها معنى المؤنة، وليست عبادة محضـةً؛ بـدليل أن النبي ﷺ أمر بإغناء الفقراء عن السؤال في مثل هذا اليوم[1]، فكان فيها معنى المؤنة.

ثالثاً: أما القياس على نفقة الختان، بجامع الطهرة، فالصغير غير ملكف، فلا يحتـاج إلـى تطهير، والنبي ﷺ جعلها طهرة للصائم من اللغو والرفث[2]، فلم يصح القياس.

والرد على هذا أن صيام شهر رمضان ليس شرطاً في إخراج صدقة الفطر، بل تجب على من أفطر لكبر، أو لسفر، أو لمرض.

وأما ذكر التطهير في الحديث، فقد خرج مخرج الغالب؛ لوجوبها على من أفطر بعذر – كما تقدم -، وعلى من أسلم قبل غروب الشمس بلحظة[3].

رابعاً: أما كون مال الصبي يحتمل حقوق العباد، فيرى أصحاب القول الثـاني أنهـا عبـادة محضة، فكانت حقاً   تعالى خالصاً.

والرد على هذا أنه تقدم أن الزكاة فيها معنى المؤنة، ومعنى إغناء الفقراء، فلم تكـن عبادة محضة.

خامساً: والقياس على وجوب النفقة، قياس مع الفارق؛ لأن النفقة حق لصاحب المال – وهو الصغير الموسر – فتكون نفقته من ماله، أما زكاة الفطر، فهي حق   تعالى خالص، فلا تكون من ماله.

والرد على هذا أن زكاة الفطر فيها حق للعبد، كما هي النفقة، ولا يصـح أن زكـاة الفطر عبادة محضة، بل إن النبي ﷺ أمر بأدائها عمن تلزم المزكي نفقته[4]، فدل على أن من كانت نفقته في ماله، كانت زكاة فطره في ماله.

---

(1) سيأتي ذكر الحديث، وتخريجه ص67.
(2) تقدم ذكره وتخريجه ص65.
(3) ابن حجر، فتح الباري، 141/4. الصنعاني، سبل السلام 281/2.
(4) سيأتي ذكر الحديث وتخريجه ص67.

سادساً: وأما من قال بأنها لا تجب على الصغير مطلقاً، فهذا لا يصح؛ لأن ذكر التطهير في الحديث خرج مخرج الغالب؛ بدليل أن زكاة الفطر تجب على من لـم يـذنب، كمـن تحققنا صلاحه، وكمن أسلم قبل غروب الشمس بلحظة[1].

أدلة القول الثاني: نوقشت أدلته بما يلي:

أولاً: إن زكاة الفطر عبادة فيها معنى المؤنة، بدليل قول رسول ا ﷺ - كما فـي بعـض الروايات - : "ممن تمونون"[2] فتلحق هنا بالمؤنة، كما في نفقة الأقارب التي أوجبناها في مال الصغير إذا كان غنياً مع أنها عبادة، لكن فيها معنى المؤنة[3].

وقد يناقش هذا الكلام بأن رواية "ممن تمونون" ضعيفة ومرسلة، فلا يصح الاحتجاج بها.

والرد على هذا بأن معنى المؤنة جاء في أحاديث أخرى؛ كحديث ابن عبـاس الـذي جاء فيه إن زكاة الفطر طعمة للمساكين[4]، وكقوله ﷺ: "أغنوهم عـن الطـواف فـي هـذا اليوم"[5].

وجه الدلالة في أن الزكاة طعمة لهم، وفي أمر النبي ﷺ بإغنائهم عن السؤال؛ فـدل على أن معنى المؤنة هو سبب وجوب صدقة الفطر عن الغير.

ثانياً: زكاة الفطر فيها معنى العبادة والمؤنة، لكنه لا يمكن الجمع بينهما في حالة واحدة، في حق شخص واحد، في حكم واحد، والمخرج أن ننظر في الدلائل التي تغلب أحـدهما على الآخر، واعتبار المؤنة فيها أقوى[6].

---

(1) ابن حجر، فتح الباري 141/4. الصنعاني، سبل السلام 281/2.

(2) الحديث بتمامه عن عبدا بن عمر – رضي ا عنهما – قال: أمر رسول ا ﷺ بصدقة الفطر عن الصغير والكبير والحر والعبد ممن تمونون.
والحديث جاء عن طريقين: الأولى: عن ابن عمر، أخرجه الدارقطني، السنن 141/2 برقم12، وقال: رفعه القاسـم وليس بقوي، والصواب أنه موقوف. البيهقي، السنن الكبرى 161/4 برقم 7474 وقال: إسناده غير قوي.
والطريق الثانية: عن موسى الرضا عن أبيه عن جده عن آبائه. أخرجها الشافعي، محمد بن إدريـس، المسـند، دار الكتب العلمية، 93/1 برقم 413. الدارقطني، السنن 140/2 برقم 11 والبيهقي، السنن الكبرى 161/4 برقم 7471.
قال الزيلعي (نصب الراية 300/2) رواية موسى الرضا مرسلة؛ فإن جد علي بن موسى هو جعفر الصادق، وهو لم يدرك الصحابة وقال ابن خباب: يحتج بحديثه ما لم يكن من رواية أولاده عنه فإن في حديث ولـده منـاكير كثيـرة.
ووافقه في ذلك ابن حجر، التلخيص الحبير 184/2، وقال: فالحديث في إسناده ضعف وإرسال.

(3) ابن الهمام، شرح فتح القدير 290/2.

(4) تقدم الحديث بتمامه ص65.

(5) مالك، الموطأ 150/2 برقم 343. الدارقطني، السنن 152/2 برقم 67، عن ابن عمر رضي ا عنهمـا، والحـديث ضعفه الألباني، إرواء الغليل 332/3.

(6) السمرقندي، تحفة الفقهاء 682/1.

ثالثاً: إلحاق زكاة الفطر بالصيام لا يصح؛ لأن وجود الصيام في شهر رمضان ليس شرطاً لوجوب صدقة الفطر؛ لأنها تجب على من أفطر لكبر، أو مرض، أو سفر، فالأمر بأداء زكاة الفطر أمر مطلق عن صيام شهر رمضان، وغير مقيد به[1].

رابعاً: ثم إن قول محمد وزفر، باختصاص الأب فيها لا دليل عليه. إلا أن يقولوا: لأنه هو الملتزم بنفقته وله عليه ولاية كاملة، فيقال: قد يكون غيره ملتزماً بنفقته، والولاية الكاملة لا دليل عليها. فلذلك كان إلزام الأب فيها من ماله -إن كان للصغير مالٌ- لا يقبل.

القول الراجح:

لا تجب زكاة فطر الصغير الموسر على أصله، وتكون في مال الصغير، وذلك لما يأتي:

أولاً: قوة أدلتهم وسلامتها من المعارض.

ثانياً: الحجج التي ذكرها أصحاب الرأي الثاني لا تقوى على معارضة حديث ابن عمر في دلالته على وجوبها عن الصغير من جهة، وعلى أن تكون من ماله – إن كان له مال – من جهة أخرى؛ لأن نفقته تكون من ماله، لا من مال أبيه.

ثالثاً: إن زكاة الفطر، وإن كان فيها معنى العبادة، إلا أن الصحيح هو أن سبب وجوب صدقة الفطر عن الغير هو وجوب النفقة، فكل من لزمته نفقتهم أدى عنهم. ودليل ذلك أن الخطاب بتأديتها عن الصغير وعن العبد وعن الزوجة، لا يصح إلا أن يكون موجهاً لمن تلزمه نفقتهم، والصغير الذي له مال، ينفق منه على نفسه، يخرج وليه زكاة فطر هذا الصغير من ماله.

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع 535/2.

الفرع الثاني: أن لا يكون للفرع مال:

قال ابن المنذر وغيره: "وأجمعوا على أن صدقة الفطر تجب على المرء، إذا أمكنه أداؤها عن نفسه، وأولاده الأطفال الذين لا أموال لهم"[1].

ونقل ابن هبيرة[2] اتفاق جمهور الفقهاء على أنه يجب على الأب إخراج زكاة الفطر عن أولاده الكبار، إذا كانوا في عياله، إلا أبا حنيفة، فإنه قال: لا يجب عليه ذلك".

إلا أن ابن حزم خالف في المسألتين، وقال بسقوط صدقة الفطر عن الفرع الذي لا مال له، فكان في المسألة ثلاثة أقوال أذكرها وأدلتها.

ويرجع سبب الخلاف بينهم إلى اختلافهم في سبب وجوب زكاة الفطر عن الغير، فمن قال: إنها المؤنة، أوجبها على من تلزمه النفقة، ومن جمع إلى المؤنة الولاية الكاملة أوجبها على الأب فقط عن فرعه الصغير، ومن أخذ بظاهر النصوص الموجبة لصدقة الفطر لم يقل بوجوبها عن الغير.

أقوال الفقهاء:

ثمة ثلاثة أقوال للفقهاء في أداء زكاة الفطر عن الفرع الذي لا مال له:

القول الأول: تجب زكاة الفطر على الأب دون من علاه من الأصول، وهو قول الحنفية[3] في الفرع الصغير، وقول المالكية[4].

واتفق الحنفية[5] على عدم إلزام الجد بأداء زكاة الفطر عن صغار أولاد ابنه المعسر، إن كان حياً.

واختلفوا بينهم في صغار الأب إذا كان الأب ميتاً؛ فظاهر الرواية عندهم عدم وجوبها على الجد، وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة يجب عليه الأداء عن أحفاده بعد موت الأب[6].

---

(1) ابن المنذر، الإجماع، ص45، ابن عبدالبر، الاستذكار 263/3، ابن رشد، بداية المجتهد 414/1، النووي، المجموع 69/6.

(2) ابن هبيرة، الإفصاح عن معاني الصحاح 182/1.

(3) السرخسي، المبسوط 116/3. ابن الهمام، شرح فتح القدير 289/2. ابن عابدين، حاشية رد المحتار 313/3.

(4) الدسوقي، حاشية على الشرح الكبير 122/2. الخرشي، حاشية على مختصر خليل 540/2. الدردير، أحمد بن محمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك 673/1، دار المعارف.

(5) العيني، البناية شرح الهداية 485/3. ابن عابدين، حاشية رد المحتار 313/3.

(6) وهذه الرواية رجحها ابن الهمام، حيث لم ير فرقاً بين الجد والأب في مسألة الولاية الكاملة على الصغير (ابن الهمام، شرح فتح القدير 289/2).

القول الثاني: يلزم الأصل بزكاة الفطر عن ولده، وولد ولده، وإن نزل، صغاراً كانوا أو كباراً؛ إن لزمته نفقتهم، وهو قول الشافعية[1] والحنابلة[2].

وذكر الشافعية[3] مسألة الفرع الصغير إذا وجد قوت ليلة العيد ويومه فقط فهل تجب فطرته على الأصل؟ عندهم وجهان؛ أصحهما: لا تجب على الأصل، ولا تجب كذلك على الولد. والثاني: تجب على الأصل، وأما في الفرع الكبير فلا تجب على الأصل.

القول الثالث: تسقط زكاة الفطر في هذه الحال، ولا تجب على الغير، وهو قول الحنفية[4] في الفرع الكبير، وقول ابن حزم[5]، واختيار الشوكاني[6].

واستثنى الحنفية من ذلك ما لو كان أحد أولاده مجنوناً وفقيراً، فيدفع صدقة الفطر عنه.

وذكر ابن حزم أن الحيلة في إخراج زكاة الفطر عن ولده الصغير الفقير؛ أن يهبها له، ثم يخرجها عنه[7].

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: أما أصحاب القول الأول، ففي أدلتهم تفصيل أبينه كالآتي:

تجب زكاة الفطر عند الحنفية عن الغير؛ إذا كان ممن تلزمه نفقته، وله عليه ولاية كاملة[8]. فالأب تلزمه نفقة الصغير الذي لا مال له، وله عليه ولاية كاملة، وكذا الكبير إذا كان فقيراً ومجنوناً. أما الجد فليست له ولاية كاملة – مع أنه قد تجب عليه النفقة – وإنما هي قاصرة؛ بدليل أنها لا تثبت للجد إلا عند عدم الأب، فكان كالوصي. ولذلك كان ظاهر الرواية عندهم عدم وجوبها على الجد.

أما وجه الرواية الأخرى فيما إذا كان الأب ميتاً؛ فهو أن الجد عند عدم الأب يقوم مقامه، فكانت ولايته حال عدم الأب كولاية الأب[9].

---

(1) النووي، المجموع 45/6. الجمل، حاشية على شرح المنهج 350/3.

(2) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع 376/2. الضرير: عبدالرحمن بن عمر، الواضح في شرح مختصر الخرقي ، ط1، 1421هـ -2000م، 91/2.

(3) الرافعي، العزيز شرح الوجيز 149/3. زكريا الأنصاري، أسنى المطالب 489/2.

(4) العيني، البناية شرح الهداية 488/3.

(5) ابن حزم، المحلى 259/4، 261.

(6) الشوكاني، محمد بن علي، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، الكتب العلمية، ط 1405هـ -1985م، 83/2.

(7) ابن حزم، المحلى 264/4.

(8) البخاري، علاء الدين عبدالعزيز، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، دار الكتب العلمية، ط1، 1418هـ - 1997م، 589/2. وهذا مما انفرد به الحنفية، والولاية الكاملة هي تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى.

(9) الكاساني، بدائع الصنائع 539/2. ابن نجيم، البحر الرائق 441/2. ابن عابدين، حاشية رد المحتار 313/3.

أما المالكية[1]؛ فسبب زكاة الفطر عن الغير عندهم وجوب النفقة فقط[2]، فمن ألزمناه بنفقة الفرع الذي لا مال له، ألزمناه بزكاة فطره. وعندهم لا تجب النفقة إلا للأبناء من الفروع دون من تحتهم[3]؛ ولذلك قالوا: هي على الأب، ولا يلزم بها الجد وإن علا.

أدلة القول الثاني: أما الشافعية والحنابلة، فسبب وجوب زكاة الفطر عن الغير عندهم؛ هو وجوب النفقة –كذلك-، وعندهم؛ النفقة واجبة للأصول – وإن علو- وللفروع –وإن نزلوا-[4]؛ فلذلك يلزم بها الجد إذا وجبت النفقة عليه؛ لأنه يقوم مقام الأب عند عدمه.

أما ما قاله الشافعية في الفرع الذي وجد قوت ليلة العيد ويومه فقط، فوجه عدم وجوبها على الأب هو سقوط نفقة الفرع وقت الوجوب، وهي لا تجب على الولد –كذلك- لإعساره.

أما وجه وجوبها على الوالد في الصغير فهو تأكدها في حق الصغير؛ ووجه تأكدها وثبوتها هو أن للأم أن تستقرض على الأب الغائب لنفقة الصغير، فكانت نفقته آكد، فأشبهت نفقة الأب نفسه وفطرته[5].

أدلة القول الثالث: أما الحنفية فهم وإن كانوا يرون وجوب النفقة في هذه الحال، لكن الولاية الكاملة غير موجودة للأب على ابنه الكبير، فسقط وجوب زكاة الفطر عنه[6].

أما ابن حزم، فالأصل عنده أن لا يخرجها المسلم إلا عن نفسه؛ لظاهر حديث ابن عمر – رضي الله عنهما -[7]. فلا يخرجها عمن تلزمه نفقته، أو من لم تلزمه النفقة، إلا إذا أوجب النص ذلك، قال تعالى: ﴿ولا تكسب كل نفس إلا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾[8]. ومن هنا قال بسقوط الزكاة عنه في هذه الحال[9].

---

(1) الدسوقي، حاشية على الشرح الكبير 122/2. الخرشي، حاشية على مختصر خليل 540/2.
(2) وهذا مذهب الجمهور خلافاً للحنفية.
(3) الخرشي، حاشية على مختصر خليل 225/5. الزرقاني، حاشية على مختصر خليل 463/4.
(4) الحصني، كفاية الأخيار ص523، ط1، 1417هـ -1996م. ابن قدامة، المغني 258/9.
(5) الرافعي، العزيز 149/3. زكريا، أسنى المطالب 489/2.
(6) العيني، البناية شرح الهداية 488/3. الكاساني، بدائع الصنائع 539/2.
(7) تقدم ذكره وتخريجه ص63.
(8) الأنعام: 164.
(9) ابن حزم، المحلى 259/4، 261.

أما وجه الحيلة التي قال بها فهو؛ أن مال غير الفرع لا يكون مكانـاً لأداء الفـرض عنه، فعندما يهبها له، يصبح الفرع مالكاً لمقدارها، فيجب عليه الإخراج[1].

مناقشة الأدلة:

أدلة القول الأول: نوقشت أدلته بما يأتي:

أولاً: أما الحنفية فيقال لهم: هناك فرق بين الجد وبين الوصي؛ حيث إن ولاية الوصي غيـر كاملة؛ لأنه لا يمون الصغير إلا من مال الصغير إذا كان له مال، أما الجد فهو كالأب إذا لم يكن للصبي مال، فالنفقة لازمة عليه.

وانتقال الولاية من الأب إلى الجد عند فقده لا أثر له[2].

ورد على هذا الكلام بعدم التسليم بأن انتقال الولاية لا أثر له، بل له أثر؛ لأن الولاية لا تثبت إلا بشرط عدم الأب[3].

والرد على هذا أن الولاية الكاملة التي جمعها الحنفية إلى النفقة، للزوم زكاة الفطر عن الغير، لا دليل عليها، وهي مما انفرد به الحنفية. بل إن الحنفية لم يعملوهـا فيمـا إذا كـان للصبي مال، بل أوجبوها في ماله؛ إعمالاً للنفقة فقط، فكذا يلزمهم هذا في مسألتنا.

ثانياً: أما المالكية، فالنفقة عندهم لا تلزم إلا الوالدين دون من علاهما، وهذا خلاف الـراجح من أقوال الفقهاء حيث إن النفقة واجبة على الجد؛ لأنه والد –وإن علا- والنبي ﷺ قـد سمى الحسن ابناً له، مع أنه ولده ابنته بقوله ﷺ: "إن ابني هذا سيد يصلح ا على يديه فئتين عظيمتين"[4].

أدلة القول الثاني: نوقشت أدلة القول الثاني بما يلي:

أولاً: ليس في حديث ابن عمر – رضي ا عنهما – توجيه الخطاب للآباء في إخراج صدقة الفطر عن الأبناء، وإنما يدل ظاهره على وجوبها على الفرع، إن كان له مـال فقـط، دون ما ذكروه[5].

(1) ابن حزم، المحلى 259/4، 261.
(2) هذا كلام ابن الهمام (شرح فتح القدير 289/2)، حيث إنه لم يرتض ما ذهب إليه الحنفية في المسألة.
(3) ابن نجيم، البحر الرائق 438/2.
(4) تقدم تخريجه ص50.
(5) ابن حزم، المحلى 261/4.

ويرد على كلام ابن حزم بما يلي:

- إن توجيه الفقهاء للحديث بأنه خطاب للأب باعتبار الغالب؛ لأن الغالب أن يكون الأب هو الملتزم بنفقة ولده لا غيره.
- بل روي الحديث عن ابن أبي صعير العذري عن أبيه أن النبي ﷺ قال في خطبته: "أدوا عن كل حر وعبد، صغير أو كبير، نصف صاع من بر، أو صاعاً من تمر، أو صاعاً من شعير"[1].

وجه الدلالة من الحديث، أن فيه توجيها لأن تؤدى عن الصغير زكاة الفطر، ولا يصح الخطاب إلا للولي إن كان للصغير مال، ولمن تلزمه النفقة إن لم يكن للفرع مال.

ثانياً: إن لازم قولهم بتوجيه الخطاب للأب، أنه يجب على الأب أن يؤديها عنهم – أحب أم كره – سواء كان لهم مال أو لم يكن؛ لأنه هو المخاطب بذلك دونهم، وهذا ما لم يقل به الجمهور في الصغير إن كان له مال[2].

والجواب على هذا أن دليل التفريق بين من له مال، ومن ليس له مال، هو الإجماع[3]، فظاهر الحديث يوجه الخطاب بإخراج زكاة الفطر عن الصغير، سواء كان له مال أو لم يكن، وخرج من له مال بالإجماع، وبقي من ليس له مال، حيث يخرج عنه من تلزمه نفقته.

القول الثالث: يمكن أن تناقش أدلته، بأن المسألة فيها أكثر من حديث منها حديث ابن عمر، وحديث ابن عباس؛ وحديث ابن أبي صعير ﷺ، فينبغي فهمها في ضوء النصوص جميعاً.

فحديث ابن عمر محتمل لمخاطبة من يملك مالاً فقط، ومحتمل لبيان من يجب أن يخرج عنه، والذي يراه الباحث أنه لا تعارض بين الأمرين؛ فمن كان بالغاً ومعه مال خوطب بها عن نفسه، ومن لم يكن بالغاً ومعه مال، أخرجها وليه من ماله؛ ومن لزمت نفقته غيره، أخرجها من تلزمه النفقة.

---

(1) أخرجه أبو داود، السنن 509/1 برقم 1620، الدارقطني/السنن 147/2 برقم 38، والحديث صححه الزيلعي، نصب الراية 296/2، وصححه الألباني، صحيح أبي داود 304/1 برقم 1427.
(2) ابن حزم، المحلى، 262/4.
(3) ابن المنذر، الإجماع، ص45.

ومما يدل على ذلك حديث ابن أبي صعير؛ حيث وجه ﷺ فيه خطاباً بأن زكاة الفطر تؤدى عن الصغير والكبير، والأنثى والذكر، والحر والعبد.

وأما حديث ابن عباس فهو في بيان الغاية من صدقة الفطر، والتي تكمن في كونها طهرة لمن صام، وكذلك كونها طعمة للمساكين، وقول ابن حزم بسقوطها عن الصغير الذي لا مال له لا يسعفه كون زكاة الفطر طعمة للمساكين.

وأما الحنفية خصوصاً فقد فرقوا بين الكبير والصغير؛ لأن الكبير ليس عليه ولاية كاملة بخلاف الصغير، وهذا مما لا دليل عليه، حيث إن وجوب النفقة وحده هو سبب وجوب صدقة الفطر عن الغير.

القول الراجح:

يجب على الأصل وإن علا، أداء زكاة الفطر، عن فرعه الذي لا مال له، إن لزمته نفقته، لما يأتي:

أولاً: قوة أدلة القائلين به.

ثانياً: ويقال في حديث ابن عمر – رضي الله عنهما -: إن كلمة "على" المذكورة في الحديث قامت مقام "عن" وهذا وارد في اللغة، كما قال الشاعر:

إذا رضِيت علي بنو قُشَير لعمر الله أعجبني رضاها

أي إذا رضيت عني[1].

ومنه في اللغة قولنا: خفي علي، وبعد علي، واستحال علي، وغضب علي، كلها بمعنى عني[2].

بل قد جاء في بعض روايات الحديث عن عبدالله بن ثعلبة بن صعير، ويقال له: ابن أبي صعير العذري عن أبيه أن النبي ﷺ قال في خطبته: أدوا عن كل حر وعبد، صغيراً أو كبيراً نصف صاع من بر، أو صاعاً من تمر، أو صاعاً من شعير"[3].

---

(1) ابن الهمام، شرح فتح القدير 287/2. وانظر (ابن منظور، لسان العرب، 364/15).
(2) المرجع السابق.
(3) تقدم تخريجه ص73.

وجه الدلالة أن النبي ﷺ قال أدوا عن كل صغير، فدلّ على أن حرف الجر "على" في حديث ابن عمر أفاد "عن".

ثالثاً: ويقال كذلك في حديث ابن عمر: إن النبي ﷺ فرض الزكاة على الصغير، بمعنى أنه لا بد أن تؤدى عنه؛ فلو كان له مال فمن ماله، وإن لم يكن؛ فعلى من تلزمه نفقته. ودليل ذلك أن الحديث فيه وجوب زكاة الفطر على العبد وعلى الزوجة، وهؤلاء غالب حالهم أنهم لا ينفقون على أنفسهم، وإنما ينفَقُ عليهم؛ فأشعر الحديث ودل على أن هؤلاء تلزم زكاتهم من تلزمه نفقتهم.

رابعاً: هذا فضلاً عن كون الزكاة – زكاة الفطر – فيها معنى الطعمة، ومعنى الإغناء، وهذه الحكمة تنطبق على الصغير كما هي على الكبير[1].

خامساً: وتعضد مقاصد الشريعة هذا الرأي؛ فالفرع الذي لا مال له، إذا علم أن أصله أدى عنه عبادة، ونفع بسببه الفقراء، حصلت المودة والرحمة، وازدادت رابطة العلاقة بينهم قوةً.

---

(1) القرضاوي، فقه الزكاة 425/2.

المطلب الثاني: أداء الفرع المزكي زكاة الفطر عن أصله:

هل تجب زكاة فطر الأصول – وهم الآباء وإن علو – على الفروع؛ فالأصل قد يكون له مال، وقد لا يكون. والأصل قد يكون أباً أو أما أو جداً أو جدة، فهل تجب زكاة الفطر عنهم جميعاً على الفروع، أم تجب على الأم والأب دون غيرهما من الأصول. هذه صورة المسألة.

اتفق الفقهاء[1] على عدم إلزام الفرع بزكاة فطر أصله، إن كان له مال، فتكون صدقته من ماله.

واختلفوا في إلزام الفرع بزكاة فطر أصله إن لم يكن له مال، واختلفوا فيمن يلزم الفرع بأداء زكاة الفطر عنهم من الأصول؛ فهل يقتصر ذلك على الأب والأم دون من علاهما، أم يلزم بصدقة جميع أصوله إن لم يكن لهم مال.

ويرجع سبب الخلاف بينهم إلى اختلافهم في سبب وجوب زكاة الفطر عن الغير؛ فمن قال: إنها المؤنة، أوجبها على من تلزمه النفقة، ومن جمع إلى النفقة الولاية الكاملة، أو أخذ بظاهر النصوص الموجبة لزكاة الفطر، أسقطها عن الفرع.

أقول الفقهاء:

القول الأول: لا تجب زكاة فطر الأصول على الفروع. وهو قول الحنفية[2] والظاهرية[3].

واستثنى الحنفية من ذلك ما لو كان أصله مجنوناً فقيراً، فتجب على الفرع.

القول الثاني: تجب زكاة فطر الأصول على الفروع. وهو قول المالكية[4]، والشافعية[5]، والحنابلة[6].

---

(1) ابن عابدين، حاشية رد المحتار 317/3. السرخسي، المبسوط 117/3. الزرقاني، شرح على مختصر خليل 333/2. النووي، المجموع 352/6. الخطيب الشربيني، مغني المحتاج 595/1. البهوتي، كشاف القناع 284/2. ابن حزم، المحلى 259/4.

(2) ابن عابدين، حاشية رد المحتار 317/3. الحصكفي: محمد بن علي، الدر المنتقى في شرح الملتقى (بهامش مجمع الأنهر) 336/1، الكتب العلمية.

(3) ابن حزم، المحلى 259/4.

(4) ابن عبدالبر، الاستذكار 263/3. مالك، المدونة 463/2.

(5) النووي، المجموع 45/6. الشرقاوي، حاشية على تحفة الطلاب 210/2.

(6) البهوتي، كشاف القناع 287/2. الضرير، الواضح في شرح مختصر الخرقي، 91/2.

إلا أن المالكية[1] أوجبوا على الفرع زكاة فطر أمه وأبيه – فقط – دون من علاهمـا من الأصول.

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول:

استدل الحنفية[2] بأن سبب وجوب النفقة عن الغير، أن تلزمه النفقة، ويكون له عليـه ولاية كاملة. ومع أن الفرع تلزمه نفقة أصله الفقير، إلا إنه ليس له عليه ولاية كاملـة، فـلا تجب زكاة الفطر عنه.

وأما ابن حزم فقد أخذ بظاهر حديث ابن عمر[3] – رضي الله عنهما – وجعل الزكاة واجبة على كل مسلم عن نفسه فقط إن كان له مال[4].

أدلة القول الثاني:

استدل جمهور الفقهاء على ما ذهبوا إليه، بأصلهم الذي قالوا به وهو: إن كـل مـن وجبت نفقته؛ وجبت زكاة فطره. ونفقة الأصول عند الشافعية[5]، والحنابلة[6] واجبـة حـال فقرهم. إلا إن الإمام مالكاً[7] اقتصر على الطبقة الأولى من الأصول وهم الأب والأم فقـط؛ لأن النفقة عنده لا تجب إلا لهم من الأصول، دون من علاهم.

مناقشة الأدلة:

أدلة القول الأول: يمكن أن تناقش أدلتهم بما يأتي:

أولاً: إن الولاية الكاملة التي ضمها الحنفية إلى النفقة، لا دليل عليها، بل إن الصحيح هو أن سبب وجوب زكاة الفطر عن الغير، هو النفقة فقط، كما تقدم[8].

ثانياً: وأخذ ابن حزم بظاهر حديث ابن حزم حديث ابن عمـر – رضـي الله عنهمـا - لا يصح؛ لأن قول النبي ﷺ جاء بـ" أدوا عن كل حر وعبد، صغيراً أو كبيراً، نصـف صاع من بر، أو صاعاً من تمر، أو صاعاً من شعير"[9].

---

(1) الدردير، الشرح الصغير 673/1، 674. الحطاب، مواهب الجليل 265/3..
(2) ابن عابدين، حاشية رد المحتار 317/3. الأستروشني، أحكام الصغار ص28.
(3) تقدم ذكر الحديث وتخريجه ص63.
(4) ابن حزم، المحلى 259/4.
(5) النووي، المجموع، 45/6.
(6) البهوتي، كشاف القناع 284/2.
(7) الدردير، الشرح الصغير 673/1، 674. الحطاب، مواهب الجليل 265/3.
(8) انظر ص74.
(9) تقدم تخريجه ص73.

وجه الدلالة في أمره بالتأدية عن الغير، وليس عن النفس فقط.

أدلة القول الثاني: يمكن أن تناقش أدلتهم بأن قصر المالكية النفقة على الطبقة الأولى من الفروع، لا يصح؛ لأن الجد والد وإن علا، والفرع ولد، وإن نزل[1].

القول الراجح:

يجب على الفرع أداء زكاة فطر أصله الذي لا مال له، إن لزمته نفقته؛ لما يأتي:

أولاً: إن أمر النبي ﷺ بأداء زكاة الفطر، جاء مطلقاً، فإن كان لهم مال؛ أدي من مالهم، وإن لم يكن لهم مال، ولزمت نفقتهم فروعهم، وجبت زكاة الفطر الفروع.

ثانياً: إن سبب وجوب زكاة الفطر عن الغير النفقة؛ فمن لزمت نفقته، لزم أن تؤدى عنه زكاة الفطر، والنفقة لازمة للأصل – وإن علا -؛ لأنه والد.

ثالثاً: إن صلة الفرع بأصله تقوى، وتزداد المحبة والألفة بذلك، وهذا مقصد للشرع، روعي في العلاقة بين الأصل والفرع.

وختام هذا المبحث أن يقال:

الحنفية جعلوا سبب وجوب زكاة الفطر عن الغير، النفقة مع الولاية الكاملة، فوافقوا الجمهور في النفقة، وخالفوهم في الولاية الكاملة؛ ولذلك جعلوها على الأب فقط في الصغير الذي لا مال له، وأسقطوها عن الفرع الكبير وعن الأصول مطلقاً.

والمالكية وافقوا منهجهم في قصر الأحكام الخاصة، واعتبارها، على أهل الطبقة الأولى – فقط – من الأصول والفروع؛ ولذلك لم يوجبوها على الجد في الفرع الذي لا مال له، ولم يوجبوها على ولد الولد، في الأصل الذي لا مال له.

وأما الشافعية والحنابلة، فوافقوا منهجهم – كذلك – في اعتبار العلاقة بين الأصل – وإن علا – وبين الفرع – وإن نزل – مطلقاً، فيما لا شبهة فيه عند الحنابلة خصوصاً؛ فأوجبوا أداء الزكاة عمن لزمت نفقتهم من الأصول والفروع، الذين لا مال لهم.

---

(1) انظر زيادة تفصيل في المسألة ص203.

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع في المعاملات المالية

المبحث الأول : ملكية الأصل مال فرعه

المبحث الثاني : ولاية الأصل على مال فرعه

المبحث الثالث: بيع الوكيل وشراؤه من أصوله وفروعه

المبحث الرابع: هبة الأصول للفروع، والفروع للأصول، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: هبة الأصول للفروع.

المطلب الثاني: هبة الفروع للأصول.

المبحث الخامس: رجوع الأصل عن الهبة للفرع.

المبحث السادس: إيجاب الوصية لفرع من مات قبل أصله، بقوة القانون.

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع فـي المعـاملات المالية

ثمة أحكام خاصة بالعلاقة بـين الأصـول والفـروع، فـي المعـاملات الماليـة، ذكرها الفقهاء، مستدلين بأحاديث رسول ا ﷺ عليها، إما نصاً، أو دلالة. وهـذه الأحكـام هي:

ملكية الأصل مال فرعه، ثم ولاية الأصل على مال فرعه، ثم بيع الوكيل أو شـراؤه من فروعه وأصوله، ثم هبة الأصول للفروع، والفروع للأصول، ثم رجوع الأصل عن الهبة للفرع، وأخيراً: إيجاب الوصية لفرع من مات قبل أصله بقوة القانون.

أعرض هذه المسائل، وما يتعلق بها من أحكام خاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع، من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأول: ملكية الأصل مال فرعه[1]

مال الواحد مِلك تام عليه، ولا يحل أخذه إلا عن طيب نفس منه، إلا أنه قد خُص الأب – دون غيره من الأصول – بحديث جاء فيه عن رسول ا ﷺ قوله: "أنت ومالك لأبيك"[2].

فهل يملك الأب مال فرعه مطلقاً؛ مع الحاجـة أو دونهـا، صـغيراً كـان ولـده أم كبيراً، برضى الولد أو بسخطه، بعلمه أو بغير علمه، أم أن الأب لا يملك إلا ما يحتاجه من نفقة.

اتفق الفقهاء[3] على أن الأصل، له أن يأخذ من مال فرعه، ما يحتاجـه مـن نفقـة، وقصر المالكية ذلك على الوالدين من الأصول.

واتفقوا على[4] أن غير الأب من الأصول، لا يملك ما لا يحتاجه من مال فرعه.

واختلفوا في ملكية الأب ما لا يحتاجه من مال ولده.

---

(1) لم يذكر الباحث مسألة: ملكية الفرع مال أصله؛ جرياً على طريقة الفقهاء، في قصر الحديث على وجوب النفقة للفرع على أصله إجماعاً، وقصر المالكية الوجوب على الطبقة الأولى من الأصول. (انظر تفصيل المسألة ص203).

(2) تقدم تخريجه ص46.

(3) ابن المنذر، الإجماع ص111. المرغيناني، متن الهداية مع البناية 694/5. الخرشي، حاشية علـى مختصـر خليـل 229/5. الجمل، حاشية على شرح المنهج 338/7. البهوتي، كشاف القناع 565/5.

(4) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، 27/6. الحطاب، مواهب الجليل، 650/6. الشـربيني، مغنـي المحتـاج، 584/3. المرداوي، الإنصاف، 145/7.

ويرجع سبب الخلاف إلى التعارض الظاهري بين قول النبي ﷺ: "أنت ومالك لأبيك"، وبين عموم النصوص التي دلت على أن مال الواحد محرم على الغير، ولا يحل أخذه إلا بطيب نفس منه؛ فمن أخذ بظاهر الحديث أباح للأب أن يأخذ من مال ولده مطلقاً، ومن أخذ بالعمومات أباح له أخذ ما يحتاجه فقط، وأول الحديث، أو قال بنسخه.

أقوال الفقهاء: ثمة قولان للفقهاء في ملكية الأب ما لا يحتاجه من مال ولده.

القول الأول: لا يملك الأب من مال ولده إلا ما يحتاجه من نفقة. وهو قول الحنفية[1] ولازم قول المالكية[2] وقول الشافعية[3] والظاهرية[4].

القول الثاني: يملك الأب مال ولده، مع الحاجة أو دونها، صغيراً كان ولده أم كبيراً، برضى الولد أم بسخطه، وبعلمه وغير علمه. وهذا قول الحنابلة[5].

واشترطوا لذلك شروطاً:

أولاً: ألا يضر بالإبن، فيأخذ شيئاً تعلقت به حاجته.

ثانياً: ألا يأخذ من مال ولده، فيعطيه لولده الآخر.

ثالثاً: ألا يكون التملك في مرض موت الأب، أو الولد.

رابعاً: ألا يكون أحدهما مسلماً، والآخر كافراً.

خامساً: أن يكون مال الولد عيناً موجودة، فلا يصح أن يتملك ما في ذمته من دين ولده، ولا أن يبرئ نفسه.

سادساً: أن يكون التملك بالقبض مع القول أو النية.

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل أصحابه بأدلة من المنقول والمعقول.

---

(1) ابن الهمام، شرح فتح القدير 386/3. ابن عابدين، حاشية رد المحتار27/6.

(2) حيث منع المالكية الأب من دفع صداق زوجته من مال ولده، وكذلك قالوا بتضمين الأب فيما لو أعتق عبد ولده الصغير. الحطاب، مواهب الجليل، 650/6. عليش، تقريراته على حاشية الدسوقي، دار الكتب العلمية، ط1، 1417هـ -1996م، 487/4،.

(3) الهيتمي، تحفة المحتاج 273/2، الشربيني، مغني المحتاج 584/3.

(4) ابن حزم، المحلى 388/6.

(5) الرحيباني، مطالب أولي النهى 411/4. البهوتي، كشاف القناع. 382/4، المرداوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار الكتب العلمية، ط1، 1417هـ -1997م، 145/7.

من المنقول:

أولاً: قوله تعالى: ﴿يوصيكم ا في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين﴾[1]، ثم قال: ﴿..ولأبويه لكل واحدٍ منهما السدس﴾[2].

وجه الدلالة في أن ا تعالى قد فرض لغير الأب من مال الابن بعد موته، فاستحال أن يكون المال للأب في حياة الابن، ثم يصير بعضه لغير الأبوين[3].

ثانياً: قوله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين...﴾ [4].

وجه الدلالة من الآية في أن ا تعالى جعل الميراث للوالد وغيره بعد قضاء الـدين – إن وجد– وبعد إنفاذ الوصية من ثلث ماله. وقد أجمعوا على أن الأب لا يقضي من ماله دين ابنه، وكذلك لا تنفذ وصايا أبيه عند موته من مال ابنه، فدل على عدم الملكية[5].

ثالثاً: قول النبي ﷺ: "إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يـومكم هـذا فـي شـهركم هذا..."[6] الحديث.

وجه الدلالة في جانبين:

الأول : عموم حرمة مال المسلم على غيره دون استثناء والد ولا غيره.

والثاني : إن النبي ﷺ جعل حرمة الأموال كحرمة الأبدان، فكما لا يحل أبدان الأبناء للآباء، إلا بالحقوق الواجبة، فكذلك لا تحل أموالهم للآباء إلا بالحقوق الواجبة[7].

رابعاً: عن عبد ا بن عمرو بن العاص – رضي ا عنهما – أن رسول ا ﷺ قال لرجل: أمرت بيوم الأضحى عيداً جعله ا لهذه الأمة. فقال الرجل: أفرأيت إن لـم أجـد إلا منيحة ابني، أفأضحي بها؟ قال: لا، ولكنك تأخذ من شعرك وأظفارك وتقص شاربك، وتحلق عانتك، فذلك تمام أضحيتك عند ا "[8].

---

(1) سورة النساء: 11
(2) سورة النساء: 11
(3) الطحاوي، أحمد بن محمد، شرح معاني الآثار، دار الكتب العلمية، ط1، 1399هـ -1979م، 453/3.
(4) سورة النساء: 12.
(5) الطحاوي، شرح معاني الآثار 452/3.
(6) تقدم تخريجه ص49.
(7) الطحاوي، شرح معاني الأثار 453/3.
(8) أخرجه أبو داود، السنن. 102/2 برقم 2789، النسائي، السنن 212/7 برقم 4365، أحمـد، المسـند 169/2 بـرقم 6575، الحاكم، المستدرك. 248/4، الدار قطني، السـنن 282/4 بـرقم 40. البيهقـي، السـنن الكبـرى. 263/9

وجه الدلالة في منع النبي ﷺ الرجل من أن يضحي من مال ابنه، فدل ذلك على أن مال ابنه، خلاف حكم ماله[1].

خامساً: ما روي عن عدد من التابعين في منع الوالد من أن يأخذ من مال ولده ما لا يحتاجه، ومن ذلك:

- ما روي عن ابن سيرين أنه قال: كل واحد منهما أولى بماله – يعني الوالد والولد[2].

- ما روي عن الزهري قال: لا يأخذ الرجل من مال ولده شيئاً إلا أن يحتاج فيستنفق بالمعروف، يعوله ابنه، كما كان الأب يعوله، فأما إذا كان الأب موسراً فليس له أن يأخذ من مال ابنه... [3].

وجه الدلالة في منعهم الأب أن يأخذ من مال ولده ما لا يحتاجه؛ لأن الولد أحق بماله[4].

من المعقول:

أولاً: إن أي كسب، إنما يملك بملك الكاسب، فلما كان الولد هو مالك الكسب، بقي ملكه عليه[5].

ثانياً: لما لم يكن للوالد ملك في رقبة ولده، فكذلك ليس له في كسب ولده ملك[6].

ثالثاً: إن تصرف الولد بملكه من بيع وشراء، ونفاذ تصرفه فيه، دليلٌ على أن ماله له لا لغيره[7].

رابعاً: إذا أردنا أن نثبت الملك للأب ابتداءً، فهذا يحتاج إلى سبب للملك من شراء وغيره،

برقم18807. والحديث صححه الحاكم ووافقه الذهبي. وضعفه الألباني، محمد ناصر الدين، الجامع الصغير وزيادته. 319/1 برقم3190، المكتب الإسلامي .

(1) الطحاوي. شرح معاني الآثار 452/3.
(2) ابن حزم، المحلى. 386/6.
(3) أخرجه عبدالرزاق، المصنف 129/9 برقم 16626.
(4) ابن حزم، المحلى 388/6.
(5) السرخسي، المبسوط 155/30، الطحاوي، شرح معاني الآثار 453/3.
(6) ابن الهمام، شرح فتح القدير 387/3.
(7) السرخسي، المبسوط155/30. ابن الهمام، شرح فتح القدير 386/3.

فلما لم يوجد بقي ملك مال الابن عليه[1].

خامساً: أجمع الفقهاء على أن الابن إذا ملك مملوكـة، جـاز لـه أن يطأهـا، فلـو قلنـا: إن المملوكة ملك لأبيه، فإنه يحرم على الابن أن يطأها، وهذا خلاف الإجماع[2].

سادساً: إن لازم القول بأن مال الولد ملك لأبيه، أن الأب إذا وهب ولده شيئاً، كان كأنه وهب مال نفسه لنفسه. وهذا لا يصح[3].

سابعاً: إن دليل أن مال الولد له أن زكاة ماله عليه، وهو موروث عنه لا عن أبيه[4].

أدلة القول الثاني: استدل أصحابه بأدلة من المنقول والمعقول.

من المنقول:

أولاً: قوله تعالى: ﴿ووهبنا له إسحاق ويعقوب﴾[5]، وقوله: ﴿ووهبنا له يحيى..﴾ [6]، وقوله: ﴿الحمد الذي وهب لي على الكبر إسماعيل وإسحاق﴾[7].

وجه الدلالة من الآيات أن ا تعالى جعل الولد موهوباً لأبيه، وما كان موهوباً لـه، كان له أن يأخذ من ماله[8].

ثانياً: قوله تعالى: ﴿ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم أو بيوت أمهـاتكم أو بيوت إخوانكم أو بيوت أخواتكم...﴾ [9] الآية.

وجه الدلالة أن ا تعالى ذكر في الآية سائر القرابات ما عدا الأولاد؛ لأنهم دخلوا في قوله "بيوتكم" فإن بيوت الأولاد بيوت للآباء، فدل على ملكيتها[10].

ثالثاً: حديث عمرو بن شعيب الذي جاء فيه أن رجلاً جاء إلـى النبـي ﷺ فقـال: إن لـي مالاً وولداً، وإن والدي يجتاح مـالي، فقـال لـه ﷺ: "أنـت ومالـك لأبيـك"[11].

---

(1) السرخسي، المبسوط 155/30.
(2) الطحاوي، شرح معاني الآثار 454/3.
(3) العيني، محمود بن أحمد، عمدة القاري شرح صحيح البخاري 201/13، دار الكتب العلمية ط1 1421-2001م
(4) المباركفوري، محمد عبدالرحمن، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي 493/4، دار إحياء التراث، ط1 1419هـ - 1998م.
(5) سورة الأنعام: 84.
(6) سورة مريم: 49.
(7) سورة إبراهيم: 39.
(8) ابن قدامة، المغني 322/6. الرحيباني، مطالب أولي النهى 411/4.
(9) سورة النور: 61
(10) ابن قدامة، المغني، 322/6، البهوتي، كشاف القناع 383/4.
(11) تقدم تخريجه ص46.

وجه الدلالة في أن النبي ﷺ جعل الولد لأبيه، مع أن الأب أراد أن يجتاح مال ولده[1].

رابعاً: حديث عائشة – رضي الله عنها – قالت: قال رسول الله ﷺ: "إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم"[2].

وجه الدلالة في أن الحديث يدل على أن الولد من كسب أبيه، فيكون ماله لأبيه تبعاً[3].

خامساً: ما روي عن عدد من التابعين، في أن للأب تملك ما لا يحتاجه من مال ولده، منها:

- ما روي عن عطاء أنه كان لا يرى بأساً في أن يأخذ الرجل من مال ولده ما شاء، من غير ضرورة[4].
- ما روي عن أبي حمزة، عن إبراهيم قال: الوالد في حل من مال ولده إلا الفرج[5].

من المعقول:

أولاً: إن الأب له شفقة تامة، وحق متأكد بملكية مال ولده ابتداءً من الشرع، ولا يسقط ميراثه بحال، فدل على عظم حقه[6].

ثانياً: قياساً على العبد؛ بجامع أن كليهما موهوب للوالد[7].

ثالثاً: لأن الوالد يكون ولياً على مال ولده من غير توليه، فكان كمال نفسه، فله أن يتصرف فيه[8].

أما وجه عدم جواز أخذ الأم؛ فهو أنه لا ولاية لها على مال ولدها[9].

ووجه عدم جواز أخذ الجد، هو أن شفقته قاصرة عن شفقة الأب، وكذلك لا ولاية له[10].

---

(1) البهوتي، كشاف القناع 383/4، ابن ضنويان، منار السبيل 28/2.
(2) تقدم تخريجه ص46.
(3) ابن ضويان، إبراهيم بن محمد، منار السبيل في شرح الدليل، المكتب الإسلامي ط7 1410-1989م، 28/2.
(4) ابن أبي شيبة، المصنف 517/4 برقم 22706.
(5) ابن أبي شيبة، المصنف 564/4 برقم 23155.
(6) البهوتي، كشاف القناع 383/4.
(7) الرحيباني، مطالب أولي النهى 411/4.
(8) المرجع السابق.
(9) ابن قدامة، المغني 327/6.
(10) المرجع السابق.

أما تعليل ما اشترطه الحنابلة من شروط:

أولاً: أما عدم الأخذ مع حاجة الابن؛ فذلك منعاً للضرر ونفياً له[1]؛ لقول رسول ا ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار"[2]، ولأن الابن أحق بما تعلقت به حاجته[3].

ثانياً: أما عدم الأخذ لولد آخر؛ فهو أن الأب يحرم عليه تخصيص بعض أولاده بعطية من ماله دون الآخرين؛ فالأولى منع ذلك في مال الولد[4].

ثالثاً: وأما منع ذلك في المرض؛ فلانعقاد سبب الإرث، وهو مرض الموت[5].

رابعاً: وأما اشتراط الإسلام؛ فلأن النبي ﷺ قال: "الإسلام يعلو ولا يعلى عليه"[6]. ولأن الولاية انقطعت بينهما، وكذلك التوارث[7].

خامساً: أما اشتراط كون ما يتملكه عيناً، ويملكه بالقبض؛ فلأن الولد لا يملك إلا بالقبض، ولأن القبض قد يكون للتملك أو لغيره، فاعتبر القول أو النية لتعيين المراد[8].

مناقشة الأدلة:

القول الأول: يمكن أن تناقش أدلته بما يأتي:

أولاً: أما استدلالهم بآيات المواريث فتناقش بما يلي:

- إن الآيات جاءت في بيان حكم مال الولد بعد موته، ومحل النزاع هو في ملكية الأب مال ولده حال حياته، ولذلك اشترط الحنابلة أن لا يكون التملك في مرض موت الولد؛ لأنه يكون قد انعقد سبب الإرث، فكانت الآيات خارج محل النزاع.

---

(1) المرداوي، الإنصاف، 145/7، الرحيباني، مطالب أولي النهى، 411/4.

(2) أخرجه ابن ماجه، السنن 784/2 برقم 2341، واللفظ له، مالك، الموطأ 745/2 برقم 1429، أحمد، المسند 313/1 برقم2867، الحاكم، المستدرك 66/2 برقم 2345، الدار قطني، السنن77/3 برقم288، الطبراني، المعجم الكبير 86/2 برقم1387، البيهقي، السنن الكبرى 157/6 برقم 11658، والحديث صححه الحاكم ووافقه الذهبي، وصححه الألباني، إرواء الغليل 408/3.

(3) ابن ضويان، منار السبيل 28/2.

(4) المرداوي، الإنصاف، 145/7. ابن قدامة، المغني 321/6.

(5) الرحيباني/مطالب أولي النهى، 411/4. البهوتي، كشاف القناع 384/4.

(6) أخرجه الدار قطني، السنن 252/3 برقم30، البيهقي، السنن الكبرى 205/6 برقم 11935 عن عائذ بن عمرو المزني، وقال الدار قطني عبدا بن حشرج وأبوه مجهولان. وأخرجه الطحاوي، مشكل الآثار 257/3 برقم 4869 عن ابن عباس مرفوعاً إلى النبي ﷺ، وذكره البخاري في صحيحه معلقاً وموقوفاً على ابن عباس 454/1 والحديث قال فيه ابن حجر (تلخيص الحبير 126/4) إسناده ضعيف جداً، وحسنه الألباني، إرواء الغليل 106/5.

(7) الرحيباني، مطالب أولي النهى 411/4.

(8) ابن ضويان، منار السبيل 28/2، 29.

- على التسليم بصحة الاستدلال بها، فهي مخصوصة بقول رسول ا ﷺ: "أنت ومالك لأبيك"[1].

ثانياً: أما عموم قول النبي ﷺ بحرمة مال المسلم على المسلم، فهو مخصـوص بمـا ذكـره الحنابلة من أدلة لحديث عائشة، وحديث عمرو بن شعيب[2].

ويرد على هذا بأن ما وجه لأدلة الحنابلة من نقـد، يسـقطهاعن أن تقـوى علـى تخصيص عموم أدلة الجمهور.

ثالثاً: أما حديث عبد ا بن عمرو بن العاص، فيناقش بما يلي:

- إن الحديث ضعيف في سنده كما ذهب إلى ذلك الألباني[3].

ويرد على هذا بأن من أهل العلم من صححه، كالحاكم في المستدرك، ووافقـه الـذهبي. فالحديث صحيح.

- إن النبي ﷺ نهى الأب عن التضحية بمنيحة ابنه؛ لتعلق حاجة الولد بها، بدليل أنه لم يجد غيرها، فدلّ على أنها من حاجات ولده الضرورية، وهذا ما يشترطه الحنابلة في جواز الأخذ، بأن لا تتعلق به حاجة الولد، فكان الحديث خارج محل النزاع.

ويرد على هذا بأن ظاهر الحديث لا يدل على ذلك؛ لأن النبي ﷺ لم يمنعه من أخذ منيحة ابنه، لأنها من حاجته الأصلية، وإنما أرشد إلى ما يخصه من أعمال، وما له مـن أجـر النية، فدلّ على أن ملك الابن تام عليه.

رابعاً: وأما ما روي عن التابعين، فهذا اجتهاد منهم، فلا يكون حجة من جهة، ومـن جهـة أخرى، هو معارض بما ذكره الحنابلة من آثار عن التابعين تثبت ملكـة الأب لمـال ولده.

خامساً: أما كون الولد أحق بكسبه، وله أن يتصرف فيه؛ فهذا يناقش بأنه هو من كسب أبيه، فيلحق ماله بذلك، ثم إن هذا مخصوص بما ذكره الحنابلة من أدلة.

ويرد على هذا بأن أدلة الحنابلة لم تسلم من قدح، يخرجها عن صلاحيتها لتخصيص هذه الأدلة.

---

(1) تقدم تخريجه46.
(2) ابن قدامة، المغني 322/6.
(3) انظر تخريج الحديث ص82.

سادساً: أما القياس على مملوكة الابن، فلا يصح؛ لأن قياس الأموال على الأبضاع قياس مع الفارق؛ ووجه ذلك أنه يحتاط ويحترز في الأبضاع، بما لا يحتاط ويحترز به في الأموال؛ خشية اختلاط الأنساب وضياعها.

سابعاً: وأما وجه إثبات سبب الملك ابتداءً فهو ظاهر حديث "أنت ومالك لأبيك" حيث أفاد أن مال الولد ملك لأبيه.

ويرد على هذا بعدم التسليم بإفادة اللام للملك؛ لأن الحديث فيه أن الولد ملك لأبيه أيضاً، وهذا ما لم يقل به أحد.

القول الثاني:

نوقشت أدلته بما يلي:

أولاً: أما الاستدلال بآيات هبة الأولاد للآباء، فهو استدلال عام وبعيد عن محل النزاع؛ لأن هبة الأولاد هنا ليست على التمليك، بمعنى أن الأب لا يملك رقبة ولده، بل إن غاية ما في الآيات، أن الله تعالى أعطى إسماعيل وإسحاق لإبراهيم – عليهم الصلاة والسلام – مِنّة منه وتفضلاً، ليكونوا له عوناً ونصرة حال كبره، فلا تُحمل الآيات ما لا تحتمل.

ثانياً: أما الاستدلال بعدم ذكر الأولاد في إباحة الأكل من البيوت، لأنهم يدخلون في لفظ "آبائكم"، فهذا استدلال بعيد جداً عن محل النزاع؛ ووجه ذلك أن الآية في إباحة الأكل، وليست في تملك المال، ثم إن لازم هذا الفهم أن يتملك الواحد مال الأخ والأخت والأعمام والعمات وسائر من ذكروا في الآية؛ لأن الله تعالى أباح لهم الأكل، وهذا ما لم يقل به أحد.

ثالثاً: أما حديث عائشة فغاية ما فيه، إباحة الأكل من مال الولد[1]، وأن أطيب ما يأكل الإنسان من مال ولده؛ لأن ولده من تعبه وجهده، وهو الأصل في وجوده، فكان تسمية الولد بالكسب على سبيل المجاز[2].

(1) ابن الهمام، شرح فتح القدير 387/3، ابن حزم، المحلى 384/6.
(2) الآبادي، محمد شمس الحق، عون المعبود شرح سنن أبي داود 445/9، دار الفكر.

رابعاً: وأما حديث "أنت ومالك لأبيك" فنوقش بما يلي:

- الحديث ليس على ظاهره، واللام فيه ليست للملك، وإنما هي للإباحـة[1]، والقـرائن الدالة على ذلك ما يلي:
  - o عطف المال على الولد، وهذا عطفٌ مفرد، يلزم منه أن الولد مِلْك لأبيه، وهذا ما لم يقل به أحد، فلما عطف المال على الابن دل على أن الإضافة هنا ليست للملك، وإنما هي للإباحة، أي يبـاح لـلأب أن يسـتخدم ولـده فـي حاجتـه، وكـذا ماله[2].
  - o حديث أبي هريرة ﷺ أن رسول ا ﷺ قال: "ما نفعني مالٌ قط ما نفعني مال أبي بكر. فقال أبو بكر: إنما أنا ومالي لك يا رسول ا "[3].

وجه الدلالة في أن أبا بكر لم يرد أن ماله مِلك للنبي ﷺ، ولكنه أراد أن أمره ﷺ ينفذ في نفسه، وفي ماله[4]. فكذلك قوله ﷺ: "أنت ومالك لأبيك".

  - o الإجماع على أن اللام في الحديث ليست للملك حقيقة، وإنما هي لمعنى آخر. وقد نقل هذا الإجماع ابن عابدين وغيره[5].

- تأويل هذا الحديث بما يخرجه عن ظاهره ومن ذلك: حمل الحديث على النفقة الواجبة وليس على تملك الأب ما لا يحتاجه من مال ولده، والقرائن الدالة على ذلك:
  - o ما جاء في حديث عائشة أن النبي ﷺ قال: "إن أولادكم هبة، يهب لمن يشاء إناثاً، ويهب لمن يشاء الذكور، وأموالهم لكم إذا احتجتم إليها"[6].

---

(1) الشوكاني، نيل الأوطار 411/60، ابن القيم، محمد بن أبي بكر، أعلام الموقعين عن رب العالمين 91/1 دار الكتـب العلمية 1417هـ-1996م.
(2) الطحاوي، شرح معاني الآثار 451/3، السرخسي، المبسوط 155/3.
(3) أخرجه الترمذي، السنن 609/5 برقم 3661، وقال حديث حسن غريب من هذا الوجه، ابن ماجه، السنن 36/1 بـرقم 94، أحمد، المسند 253/2 برقم 7439، واللفظ له، ابن حبان، صحيحه 273/15 برقم6858، ابن أبي شيبة، المصنف 348/6 برقم31927، وأخرجه الطحاوي، شرح معاني الآثار 158/4 برقم 5695، والحديث صححه الألباني، صحيح الترمذي200/3 برقم 2894.
(4) الطحاوي، شرح معاني الآثار 415/3.
(5) ابن عابدين، حاشية رد المحتار 27/6.
(6) أخرجه الحاكم في المستدرك 312/2 برقم 3123، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشـيخين، البيهقـي، السـنن الكبرى 480/7 برقم15523، وقال أبو داود: وزيادة "وأموالكم لكم إذا احتجتم إليها" زيادة منكرة (ابن حجر تلخـيص الحبير 9/4، والحديث صححه الألباني، السلسلة الصحيحة 65/6 برقم 2564.

وجه الدلالة في تقييد أخْذ النبي ﷺ من مال ولده إذا احتاج إليه فقط. وهذا يقتضي أن الحديث جاء فيما يحتاجه الوالد[1].

- إن اجتياح الأب لمال ولده كما في ظاهر الحديث، محمول على النفقة الواجبة، والظاهر أن حاجة الأب للنفقة كان كبيراً، لا يكفي لها ما زاد عن حاجة الابن الأصلية، ولذلك جاء الحديث بتعبير الاجتياح.

فكان معنى الحديث: أبوك إذا احتاج لمالك أخذ منك، كما أخذ من مال نفسه، وإن كان لك كسب لزمك أن تكتسب وتنفق عليه[2].

- قد يكون النبي ﷺ علم أن مال ذلك المخاطب لأبيه[3].

ويرد عليه بأن هذا تأويل بعيد جداً؛ لأنه لا دليل عليه، ثم يلزم منه عدم فائدة الحديث لأن الابن قال: يريد أن يجتاح مالي.

- إن معنى الحديث: أنت ومالك لأبيك أي أنت لأبيك، ومالك لك، فيكون المال على الابتداء[4]. وهذا تأويل بعيداً جداً، لا دليل عليه وهو ليس لأبيه فلا يملكه، وقواعد اللغة تأبى ذلك في صيغة العطف في كلام آحاد الناس، فضلاً عن كلام رسول الله ﷺ الذي أوتي جوامع الكلِم.

- القول بأن الحديث منسوخ بآيات المواريث[5]، ودليل ذلك:

- إن الله تعالى حكم بميراث الأبوين والزوج والزوجة والبنين والبنات، فلو كان مال الولد للوالد، لما ورث غيره.

ويرد على هذا بأن النسخ لا دليل عليه، والحديث في المسألة حال حياة الابن، لا حال موته.

- قيام الإجماع على أن العبد والأمة ملك لسيدهما، لا لوالدهما[6].

---

(1) ابن الهمام، شرح فتح القدير 386/3.

(2) الخطابي، محمد بن محمد، معالم السنن شرح سنن أبي داود 183/5، مطبعة السنة المحمدية 1368-1949م، وانظر الإدريسي، محمد الحفيد بن عبد الصمد، إتحاف ذي التشوق والحاجة إلى قراءة سنن ابن ماجة 100/6. وزارة الأوقاف المغربية 1422هـ-2001م.

(3) أورد هذا التأويل القرطبي على لسان النحاس نقلاً عن بعضهم. القرطبي، محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن 291/12، دار الفكر 1415هـ-1995م.

(4) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن 291/12 (نقلاً عن ابن النحاس عن بعضهم).

(5) ابن حزم، المحلى 389/6.

(6) ابن حزم، المحلى 390/6.

والرد على هذا أن قيام الإجماع هذا، لا يدل على نسخ الحديث، وإنما يعين في فهمه؛ فالعبد والأمة ملك تام على سيدهما، وليس كذلك الابن.

خامساً: أما الاستدلال بآثار التابعين في المسألة، فلا تعدو كونها آثار موقوفة، مجتَهد فيهـا، وهي معارضة بمرويات جاءت عن غيرهم من التـابعين، كمـا جـاء فـي أدلـة الجمهور[1].

سادساً: أما كون الأب له شفقة تامة، وله حق عظيم، فهذا مما لا نزاع فيه، ولكنه لا يدل على ملكية مال ولده؛ بدليل أن الأب يمنع من التصرفات الضـارة فـي مـال الصـبي، وتصرفه في مال ولده وهو صغير يكون بالولاية لا بالملكية، لكن لما يكبر يصـبح الولد مالكاً لماله نافذاً تصرفه فيه، كالزواج ينفذ في الصبي قبل بلوغه لحاجته، فـإذا كبر لا ينفذ[2]، ثم إن الأم تشترك في هذا المعنى؛ ووجه استثنائها منقـوض بالولـد الكبير العاقل، حيث إن أباه ليس له ولاية على ماله.

سابعاً: وأما القياس على العبد، فهو قياس مع الفارق؛ لأن العبد مال بذاته، وليس كذلك الولد، فكانت هبة العبد على وجه الحقيقة، وهبه الولد على وجه المجاز.

ثامناً: أما اشتراط عدم الأخذ لولد الآخر، فقد يناقش بأن جمهور الفقهاء والتابعين أجـازوا تفضيل الوالد بعض ولده بهبة دون الآخرين، فلا وجه لهذا الشرط.

والرد على هذا أن الراجح هو وجوب العدل بين الأولاد في الهبة، وحرمة تفضـيل بعضهم على بعض، دون مسوغ شرعي[3].

تاسعاً: وأما اشتراط الإسلام، فالحديث في علو الإسلام بالقهر والحجة، وليس في أن يملـك الكافر مال ولده المسلم، خاصة أن نفقة الأب الكافر واجبة على الولد المسلم كما هو مذهب الجمهور، خلافاً للحنابلة.

---

(1) انظر ص83.

(2) السرخسي، المبسوط 155/3.

(3) سيأتي تفصيل هذه المسألة بأدلتها، انظر ص107.

القول الراجح:

لا يملك الوالد من مال ولده إلا ما يحتاجه من نفقة، ومن النفقة أكله وشربه ومسكنه وملبسه، وإعفافه بالزواج إن احتاج زواجاً، واعتبارات هذا الترجيح ما يأتي:

أولاً: عمومات الشريعة التي دلت على أن مال المسلم ملك تام عليه، محرم على غيره، وأن ما أُخذ منه بسيف الحياء، أو بغير طيب نفس منه أخْذٌ محرم. ومما يعضد هذه العمومات، ويعضد بها، ما جاء في الحديث عن حبان بن أبي جبلة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "كل أحد أحقّ بماله من والده وولده والناس أجمعين"(1).

وجه الدلالة من الحديث في لفظ العموم "كل" من دون استثناء، بل وفيه نص على أنه أحق بماله من والده.

ثانياً: إن القائلين بأن اللام في حديث "أنت ومالك لأبيك" للإباحة، لا للملكية أسعد بالحديث مِمن قال بإفادتها الملكية، وذلك - فَضلاً عما نوقش به الحديث – لما يلي:

- إنه بتتبع روايات الحديث، وجو النص الذي قيل فيه، وجد أن هذه الروايات تدل على أن الحديث خارج محل النزاع، فتارة يفهم تعلق مال الولد بحاجة الوالد الأصلية، وتارة يفهم مخاصمة الابن أباه في دين لا يقدر على أدائه. وهذه الروايات وإن كان كل منها ضعيفاً على حده، فإنها بمجموعها تقوى على بيان الحادثة التي قيل فيها الحديث:

- فمن ذلك حديث ابن المنكدر عن جابر بن عبدالله – رضي الله عنهما – أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال: إن لي مالاً وعيالاً، وإن لأبي مالاً وعيالاً، وإنه يريد أن يأخذ مالي فيطعمه عياله، فقال له ﷺ : "أنت ومالك لأبيك"(2).

---

(1) أخرجه الدار قطني، السنن 235/4 برقم112، البيهقي، السنن الكبرى 481/7 برقم 15531، والحديث ضعفه الألباني، السلسلة الضعيفة 543/1 برقم 359.

(2) أخرجه الطبراني في الأوسط 31/4 برقم 3534، البيهقي، السنن الكبرى 480/7 برقم 15529، وضعفه. قال صاحب مجمع الزوائد(275/4 برقم 6769): رواه الطبراني في الأوسط ورجاله رجال الصحيح، خلا شيخ الطبراني حبوش بن رزق الله، ولم يضعفه أحد. وقال الطبراني: لم يرو هذا الحديث عن يوسف بن أبي إسحاق إلا عيسى بن يونس وقال الدار قطني (ابن حجر، تلخيص الحبير 189/3) حديث غريب وقال ابن حجر تلخيص الحبير 189/3، والصحيح إرساله، والحديث صححه الألباني، إرواء الغليل 323/3.

فالظاهر من حال الأب أنه بحاجة إلى مال ولده، ليطعم عياله فقد وجبت النفقة – إجماعاً[1]- في هذه الحال.

- ومنها ما جاء عن عائشة أن رجلاً أتى رسول الله ﷺ يخاصم أباه في دينٍ فقال نبي الله ﷺ: "أنت ومالك لأبيك"[2].

قال ابن حبان: "معناه أنه ﷺ نهى عن معاملته أباه بما يعامل به الأجنبيين، وأمره ببره والرفق به في القول والفعل معاً، إلى أن يصل إليه ماله، فقال له: "أنت ومالك لأبيك"، لا أن مال الابن يملكه أبوه في حياته عن غير طيب نفس من الابن به"[3].

- ومنها ما جاء في قصة الرجل الذي شكا ولده لرسول الله ﷺ في قصة طويلة، قال فيها أبياتاً من الشعر، أظهر فيها أن ولده لم يعطه حقه حال حاجته، مع أن أباه اعتنى به حال صغره[4].
- ومنها ما جاء في فهم أبي بكر ﷺ من هذا الحديث، حيث جاء في الأثر عن قيس بن أبي حازم قال: حضرت أبا بكر الصديق، فقال له رجل: يا خليفة رسول الله ﷺ! هذا يريد أن يأخذ مالي كله، ويجتاحه. فقال أبو بكر: إنما لك من ماله ما يكفيك. فقال: يا خليفة رسول الله ﷺ! أليس قال رسول الله ﷺ: "أنت ومالك لأبيك"؟ فقال أبو بكر: ارض بما رضي الله به[5].

وجه الدلالة ظاهر في قول أبي بكر: "إنما لك من ماله ما يكفيك"، وقوله: "ارض بما رضي الله به"، فدل على أن قضاء النبي ﷺ معلل بحاجة الوالد إلى مال ولده، وليس كهذا.

---

(1) ابن المنذر، الإجماع، ص111.

(2) أخرجه ابن حبان، صحيحه 142/2 برقم 410.

(3) الألباني، محمد ناصر الدين، التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان، دار باوزير ط1 1424هـ -2003م، 314/6 برقم 4248.

(4) القصة بتمامها رواها الطبراني، المعجم الأوسط 339/6، وقال: وفيه من لم أعرفه، والمنكدر بن محمد ضعيف، وقد وثقه أحمد، والحديث بهذا التمام منكر.

(5) أخرجه البيهقي، السنن الكبرى 481/7 برقم15532، الطبراني، المعجم الأوسط 246/1 برقم 806، وقال البيهقي: والمنذر بن زياد ضعيف، ووافقه على ذلك صاحب مجمع الزوائد (276/4) برقم 6771، وكذا الألباني في الإرواء 329/3.

- ومنها ما جاء في حديث عائشة من زيادة: "وأموالهم لكم إذا احتجتم إليهـا"[1]، فهـذا الحديث مع ما جاء في روايات الحديث، يدل على قيد كون مال الابن لأبيه، وهو إذا ما احتاج إليه.

ثالثاً: إن الفروع الفقهية المترتبة على القول بأن مال الولد ملك لأبيه، توقع القائلين بذلك في إلزامات لم يقولوا ببعضها في فقههم؛ فمن لازم هذا القول: إن الرجل إذا باع على ابنه وهو كبير داراً أو متاعاً من غير حاجة ولا عذر؛ صح بيعه، وللأب أن يبرئ من دين لولده، وله أن يعتق عليه، وله أن يرهن مال ولده في حق نفسه، ويجوز له أن يأخـذ مهر ابنته، ويلزم منه كذلك عدم تحقق الربا بين الابن ووالده، وكذلك ليس للولـد أن يطالب أباه بمالٍ له في يد الأب، وغير ذلك من الفروع الفقهية.

إلا أن الحنابلة لم يقولوا ببعضها، فنصوا على أن الوالد لا يتملك الأمة التـي وطئهـا الابن، ونصوا – كذلك – على أن الربا يجري بين الولد ووالده، وعللوا ذلك بقـولهم: لتمام ملك الولد على ماله، واستقلاله بالتصرف. وقالوا: وللولد مطالبة أبيه بعين مال له في يد الأب[2].

رابعاً: إن مقاصد الشريعة تعضد ما أسلفت؛ ووجه ذلك أن البغضاء والشحناء وقطيعة الرحم هي النتيجة المنتظرة لأخذ الوالد مال ولده دون حاجة؛ فالإنسان – بطبعـه – يحـب المال، ويتمنى أن يكون له واديان من الذهب بدلاً من وادٍ واحد، فإذا ما تعدى الوالـد على مال ولده دون حاجة، أورث ذلك في نفس الولد شيئاً ستبدوا آثاره في تعامل الولد مع أبيه. وهذا ما تأباه مقاصد الشريعة.

خامساً:إن قواعد الشريعة العامة لا تسعف القائلين بحقيقة ملكية الأب لمـال ولـده؛ لأن ا تعالى قال في كتابه: ﴿... اعدلوا هو أقرب للتقوى...﴾[3] وليس من العدل أن يتعـب الإنسان في ماله، ويكّون ثروة مالية يسهر عليها الليل والنهار، ثم تكون ملكاً لأبيـه، دون مسوغ شرعي، فهذا ما تأنفه العقول والقلوب، فضلاً عن مخالفة قاعدة العدل في شريعة رب العالمين.

---

(1) تقدم ذكره وتخريجه ص89.
(2) انظر هذه الفروع، الرحيباني، مطالب أولي النهى 412/4 وما بعدها.
(3) سورة المائدة: 8.

ولذلك فإن الراجح هو أن مال الابن ملك تام عليه، لا يأخذ الأب منه إلا إذا احتـاج، واللام في حديث رسول ا ﷺ "أنت ومالك لأبيك" هي للإباحة؛ أي إن مـال الولـد للوالد يستخدمه في نفقته، فإذا لم يكن للوالد مال، جاز له أن يسـتخدم ولـده بالعمـل والكسب لينفق عليه؛ فإنه وماله لأبيه، ونظير ذلك قوله تعالى: ﴿هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً﴾[1] فالإنسان لا يملك ما في الأرض جميعاً، وإنمـا يبـاح لـه أن يستخدمها وينتفع بخيراتها.

ومن التطبيقات في الفتوى حول مسألة ملكية الأب ماله ولده:

سئل الشيخ مصطفى الزرقا: ما الحكم فيمن يعطي أبويه كفايتهما من النقود ومتطلبات الحياة، ثم يطالبانه بالزيادة دون حاجة، وهو ذو عيال، وعليه مسؤوليات، فهل يعـد رفضـه عقوقاً... وما المراد من الحديث "أنت ومالك لأبيك".

فأجاب بعد أن بين عظم حق الأبوين، ثم ما عليهما من واجب تسهيل طاعة أبنـائهم لهم: "من يعطي أبويه كفايتهما من النفقة ومتطلبات الحياة، فقد أدى واجبه شرعاً، وإن تطلّب شططاً وإسرافاً فوق الحاجة المعروفة، فليس واجباً عليه، وإن أراد أن يتطوع بالزيادة، فذلك إليه ما لم يكن ذلك على حساب واجبات مالية أخرى.

أما قول الرسول ﷺ: "أنت ومالك لأبيك" فليس معناه التمليك في نظر الفقهاء، بل هو للتنبيه إلى مبلغ حقوقهما، وأن ما جناه من مال، إنما هو بفضل تربيتهما له، حتـى أصـبح كبيراً قادراً مكتسباً، فعليه أن يمتعهما بماله بسخاء"[2].

والناظر في طريقة الفقهاء في التعامل مع المسألة، يجد أن فقهاء الحنفيـة والمالكيـة والشافعية جروا على أصلهم في الجمع بين الأدلـة المتعارضـة فـي الظـاهر، ومـع أن الحنفية يقولون بالجمع بعد النسخ والترجيح إلا أنهم جمعوا هنا بين عموم الأدلة وخصوصها، فالظاهر أنه لم يثبت عندهم النسخ – كما قال ابن حزم – ولم يقم أي من المرجحات للترجيح، فوافقوا المالكية والشافعية اللذين يجمعون بين الأدلة قبل الترجيح والنسخ.

---

(1) سورة البقرة:49.
(2) مكي مجد أحمد، فتاوى مصطفى الزرقا ص260، دار القلم ط1 1420-1999م، قدم لها د.يوسف القرضاوي.

والحنابلة – كذلك – جمعوا بين الأدلة، لكن من وجه آخر، حيث أعملوا ظاهر حديث "أنت ومالك لأبيك" مع العمومات الأخرى، التي جعلتهم يشترطون لصحة ملكية الأب مـال ولده الشروط الستة.

وأما على طريقة الجمهور فقد قالوا بتخصيص الحديث لعموم الأدلة، وهذه طريقة من طرق الجمع بين الأدلة المتعارضة ظاهرياً.

وأما ابن حزم فلازم مذهبه أن يقول بملكية الأب مال ولده مطلقاً، لكنه عـدل عـن ذلك، وخالف أصله معللاً ذلك بالقول بنسخ حديث "أنت ومالك لأبيك".

وظهر ضعف الاستدلال في فقه المسألة من خلال ما استدل به على نسخ الحـديث، ولعل قوله بمنع الوالد من رهن مال ولده في مصلحته، هو ما أوصله إلى هذا.

ما أخذ به القانون:

أوجب قانون الأحوال الشخصية الأردني النفقة للأصل إذا احتاج مال فرعه[1]، ولـم ينص في مواده على ملكية ما لا يحتاجه، إلا أنه في المادة الثالثة والثمانين بعد المائـة[2] رد ما لم ينص عليه القانون إلى مذهب الحنفية القائلين بعدم ملكية ما لا يحتاجه الأصل من مال فرعه.

(1) انظر مواد القانون في النفقة ص215.
(2) الأشقر، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ص319.

المبحث الثاني: ولاية[1] الأصل على مال فرعه

تثبت ولاية الأصل على فرعه بالشرع، فهي ولاية أصلية، لا تحتاج إلى توليه أحد، فإن كان الفرع كبيراً فلا تثبت عليه الولاية إلا لعارض؛ كالجنون[2] والعته[3] والسفه[4]، وإن كان الفرع صغيراً، فهو عاجز عن النظر لنفسه بنفسه، وإنما يحتاج إلى من توافرت فيه الشفقة، ويكون له كمال النظر في حق الصغير، وهو الأصل.

وتبدأ ولاية الأصل على مال فرعه من وقت تملك الفرع لماله.

ويثبت للأصل جميع الأحكام العامة للولي، إلا أن هناك أحكاماً تخص العلاقة بين الأصول والفروع، أبينها من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: من تكون له الولاية من الأصول.

اتفق الفقهاء على أن الأب يكون ولياً للصبي على ماله[5]. واتفقوا على أن الأم لا تكون ولية على مال ولدها، إلا في وجه عند الشافعية[6]، واختلف الفقهاء في الجد الصحيح – أب الأب – هل يكون ولياً أم لا؟

أقوال الفقهاء: ثمة قولان للفقهاء في ولاية الجد على مال الصغير:

القول الأول: يكون الجد ولياً للصبي على ماله[7]. وهو قول الحنفية[8] والشافعية[9].

---

(1) الولاية: قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر، في تدبير شؤونه الشخصية والمالية، وتثبت لمن كان كامل الأهلية. (الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام 844/2، دار القلم ط1 1418هـ -1998م).

(2) الجنون: هو اختلال العقل، بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل، إلا نادراً، وهو – عند أبي يوسف – إن كان حاصلاً في أكثر السنة، فمطبق، وما دونها، فغير مطبق. (الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط 1357هـ -1938م، ص70.

(3) العته: آفة ناشئة عن الذات، توجب خللاً في العقل، فيصير صاحبه مختلط العقل، فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء، وبعضه كلام المجانين، بخلاف السفيه، فإنه لا يشابه المجنون، لكن تعتريه خفة؛ إما فرحاً، وإما غضباً. (الجرجاني، التعريفات، ص127).

(4) السفه: خفة تعرض للإنسان من الفرح والغضب، فيحمله على العمل بخلاف طور العقل، وموجب الشرع. (الجرجاني، التعريفات ص105).

(5) ابن عابدين، حاشية رد المحتار 15/7، الزرقاني، شرح على مختصر خليل 533/5، الهيتمي، تحفة المحتاج268/2، البهوتي، كشاف القناع 521/3.

(6) ابن عابدين، حاشية رد المحتار 15/7. الزرقاني، شرح على مختصر خليل 520/5، 534، الشربيني، مغني المحتاج 226/2، البهوتي، كشاف القناع 521/3.

(7) اختلف القائلون بولايته في ترتيبه، فذهب الحنفية إلى أن الجد يأتي بعد الأب ووصيه، ووصي وصيه، أما الشافعية فالجد يأتي بعد الأب. (ابن عابدين، حاشية رد المحتار، 15/7. الرافعي، العزيز، 80/5).

(8) ابن نجيم، البحر الرائق 491/7، ابن عابدين، حاشية رد المحتار 15/7، الكاساني، بدائع الصنائع 111/8.

(9) الرافعي، العزيز 79/5. الشربيني، مغني المحتاج 225/2.

القول الثاني: لا يكون الجد ولياً للصبي على ماله. وهو قول المالكية[1] والحنابلة[2].

أدلة المذاهب:

القول الأول: استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

أولاً: لأن للجد شفقة ناشئة عن القرابة[3].

ثانياً: كما أن له ولاية على نفسه، فيكون له ولاية على ماله[4].

القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

أولاً: لأن الجد لا يدلي بنفسه إلى الصغير، وإنما يدلي بالأب فلم يل عليه، كالأخ[5].

ثانياً: لأن الأب يحجب الأخوة، وترث معه الأم ثلث الباقي في زوج وأم وأب، وهذا بخلاف الجد[6].

مناقشة الأدلة:

القول الأول: يمكن أن تناقش أدلته بما يأتي:

أولاً: إن الجد وإن كانت له شفقة، إلا أن شفقته قاصرة عن شفقة الأب، فلا يكون مثله.

ويرد على هذا، بأن الجد – وإن كانت شفقته قاصرة – والد وإن علا، وظاهر حاله أنه لا يطلب إلا الأصلح لولد ولده؛ لأنه جزؤه وبعضه.

ثانياً: لا يسلم أصحاب القول الثاني بأن الجد يلحق بالأب في الولاية على النفس، ولذلك ذهب المالكية[7] والحنابلة[8]، إلى أنه ليس للجد إنكاح البنت – صغيرة أو كبيرةً – دون إذنها.

والرد على هذا، أن الأب والجد، لهما ولاية التزويج على الصغير، فيكون كذلك في المال، وليس الحديث عن الإجبار؛ لأن الأبضاع يحتاط فيها ما لا يحتاط به في الأموال.

---

(1) الخرشي، حاشية على مختصر خليل 242/6. الصاوي، بلغة السالك، 245/3.
(2) التنوخي، الممتع شرح المقنع، 332/3. البهوتي، كشاف القناع 520/3.
(3) الهيتمي، تحفة المحتاج 268/2، السيوطي: جلال الدين/الأشباه والنظائر ص340، دار السلام ط1 1418هـ-1998م.
(4) الكاساني، بدائع الصنائع 111/8.
(5) ابن قدامة، الشرح الكبير 562/4، البهوتي، كشاف القناع 521/3.
(6) المراجع السابقة.
(7) الدسوقي، حاشية على الشرح الكبير، 16/3. الحطاب، مواهب الجليل 54/5.
(8) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع 98/6. البهوتي، كشاف القناع 44/5.

القول الثاني: يمكن أن تناقش أدلته بما يأتي:

أولاً: إن الجد وإن كان لا يدلي بنفسه، إلا أن له ولاية على ولد ولده، فافترق عن الأخ.

ثانياً: إن بناء مسألة الولاية على المال، لا يصح أن يكون على الميراث، وكون الأب يحجب الإخوة، دون الجد، لا أثر له.

على أن من الفقهاء من خالف، وحجب الإخوة بالجد.

القول الراجح:

تثبت للجد ولاية على مال الفرع، وإن نزل وذلك لما يأتي:

أولاً: إن الشرع عد الجد أباً، وألحقه بالأب في كثير من الأحكام؛ فهو عصبة له، وله ولاية على نفسه في الإنكاح وغيره، ولا يقتل به، ولا يحد بسرقة ماله، وغير ذلك من الأحكام.

ثانياً: إن الجد له شفقة على ولده، وإن نزل؛ بدليل أن عدداً من الأحكام الخاصة، كانت بين الأصول والفروع مطلقاً؛ وقام الجد فيها مقام الأب إن عدم، كولاية النكاح، وكوجوب النفقة، وغيرها.

ثالثاً: إن مقاصد الشرع تعضد هذا القول؛ من حيث أن الجد يعد نفسه أباً بالنسبة لولده، وإن نزل، فإذا منعناه من الولاية على مال الصغير، كان لهذا المنع أثر بين في عدم رعاية الصغير، وعدم طلب الأصلح له في أحواله، فأدى ذلك إلى إيجاد الشحناء والبغضاء بينهم، وهذا ممنوع في الشرع.

الفرع الثاني: تصرف الأصل في مال فرعه:

ذكر الفقهاء بعض الأحكام التي تخص العلاقة بين الأصول والفروع، منها:

أولاً: للأب أن يتولى طرفي عقد المعاوضة المالية للصغير، ومن ذلك أن يبيع ماله لولده[1] الصغير، أو يشتريه منه ولو بغبن يسير، وتكون عبارته كعبارتين، وذلك لوفور شفقته وكمالها.

وهذا قول الحنفية[2] والمالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5].

وألحق الحنفية[6] والشافعية[7] الجد بالأب.

ثانياً: للأب أن يسافر بمال طفله، وله دفعه مضاربة[8] وبضاعة[9]، وأن يوكل ببيع أو شراء أو استئجار، وأن يودع[10] ماله، ويرهن ماله بدينه وبدين نفسه، وله أن يعمل به مضاربة[11]؛ وذلك لوفور شفقته.

ثالثاً: يجوز للأب شراء مال طفله لنفسه بيسير غبن لا بفاحش، ويصح للأب بيع ماله من ابنه لو لم يضر.

وذهب الحنفية إلى أن الأب لو شرى مال ولده لنفسه، فإنه لا يبرأ عن الثمن حتى ينصب القاضي وكيلاً لولده، ويأخذ الثمن حتى يرده على الأب[12].

---

(1) هذا خلافاً لغيره من الأولياء حيث منع الجمهور الولي من بيعه وشرائه لنفسه خلافاً لأبي حنيفة.

(2) الزيلعي، تبيين الحقائق 312/6. ابن الهمام، شرح فتح القدير 232/6.

(3) الدسوقي، حاشية على الشرح الكبير 153/3.

(4) الشربيني، مغني المحتاج 7/2. الهيتمي، تحفة المحتاج، 273/2.

(5) الرحيباني، مطالب أولي النهى 464/3. ابن قدامة، المغني 242/5.

(6) الطوري، محمد بن حسين، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق 194/8، دار الكتب العلمية، 1418هـ-1997م. الأستروشني، أحكام الصغار ص196.

(7) الهيتمي، تحفة المحتاج 273/2. السيوطي، الأشباه والنظائر 521/2.

(8) المضاربة: عقد شركة في الربح، بمال من رجل، وعمل من آخر، وهي إيداع أولاً، وتوكيل عند عمله، وشركة إن ربح، وغصب إن خالف، وبضاعة إن شرط كل الربح للمالك، وقرض إن شرط للمضارب. (الجرجاني، التعريفات، ص194).

(9) البضاعة: دفع المال إلى آخر، بشرط كون الربح كله لصاحب المال. (الجرجاني، التعريفات "بتصرف") ص194.

(10) الوديعة: هي أمانة، تركت عند الغير للحفظ، قصداً (الجرجاني، التعريفات، ص224).

(11) هذه عبارة صاحب مجمع الضمانات (البغدادي، أبو محمد بن غانم، مجمع الضمانات في مذهب أبي حنيفة النعمان، المطبعة الخيرية، 1308هـ-1888م، ص400.

وانظر جملة من هذه الأحكام في:

العيني، البناية شرح الهداية، 510/12. شيخي زاده، مجمع الأنهر، 284/4. الدسوقي، حاشية على الشرح الكبير، 487/4. الصاوي، بلغة السالك، 245/3. الرافعي، العزيز، 80/5. الجمل، حاشية على شرح المنهج، 197/5. الرحيباني، مطالب أولي النهى، 409/3. التنوخي، الممتع شرح المقنع، 334/3.

(12) البغدادي، مجمع الضمانات، ص400.

ما أخذ به القانون:

ذهب القانون المدني الأردني إلى ولاية الأب والجد على مال الولد بالترتيب المنصوص عليه عند الحنفية.

جاء في المادة الثالثة والعشرين بعد المائة ما نصه: "ولي الصغير هو أبوه، ثم وصي أبيه، ثم جده الصحيح، ثم وصي الجد، ثم المحكمة، أو الوصي الذي نصبته المحكمة"[1].

وكذلك أجاز القانون للأب والجد التصرف بمال الصبي بمثل القيمة أو بغبن يسير، إلا إذا عرفا بسوء تصرفهما، ومنع الحاكم لهما من التصرف.

جاء في المادة الرابعة والعشرين[2] بعد المائة ما نصه:

1- "الأب والجد إذا تصرفا في مال الصغير، وكان تصرفهما بمثل القيمة، أو بغبن يسير؛ صح العقد ونفذ.

2- أما إذا عرفا بسوء التصرف؛ فللحاكم أن يقيد من ولايتهما، أو يسلبهما هذه الولاية".

وقد وافق الباحث ما أخذ به القانون من ولاية الجد على مال الصغير.

(1) نقابة المحامين، المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ط3، 1412هـ-1992م، 126/1.
(2) المرجع السابق.

المبحث الثالث: بيع الوكيل[1] وشراؤه من أصوله وفروعه

الوكيل مؤتمن على ما وكل به، خاصة أن الوكالة شرعت تلبية للحاجة الداعية إليها، فإنه لا يمكن كل واحد فعل ما يحتاج إليه. ولأن العلاقة بين الأصل وفرعه فيها مظنة المحاباة، فهل للوكيل أن يبيع أو أن يشتري من أصوله وفروعه، إذا وكلَ ببيع أو شراء؟

اتفق الحنفية[2] والمالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5]، على أن الوكيل لا يبيع ولا يشتري من فرعه المحجور عليه الذي له عليه ولاية؛ لئلا يتولى طرفي العقد.

واتفقوا[6] على أن الوكيل لا يملك البيع والشراء من أصوله وفروعه بغبن فاحش، واتفقوا[7] على جواز البيع والشراء من الأصول والفروع، إذا أَذِن الموكل بذلك.

واختلفوا في جواز بيع وشراء الوكيل من أصله أو فرعه البالغ الرشيد، بغبن يسير أو بثمن المثل، على قولين:

أقوال الفقهاء:

القول الأول: ليس للوكيل أن يبيع ويشتري من أصوله وفروعه، وهذا قول أبي حنيفة[8] – وهو المذهب – ووجه عند الشافعية[9]، وهو المذهب عند الحنابلة[10].

---

(1) الوكيل لغة: من وكل با ، يكِل وكلا، استسلم إليه، ووكل إليه الأمر فوضعه إليه، واكتفى به. (المعجم الوسيط، 1054/2.

وفي الاصطلاح: الوكيل هو الذي يتصرف لغيره؛ لعجز موكله. (الجرجاني، التعريفات، ص227).

(2) شيخي زاده، مجمع الأنهر 324/3. الشلبي، تجريد الفوائد 274/5.

(3) الدردير، الشرح الكبير 68/5. المواق، محمد بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل 190/7. دار الكتب العلمية، ط1، 1416هـ-1995م.

(4) الشربيني، مغني المحتاج 291/2. الشبراملسي، علي بن علي، حاشية على نهاية المحتاج 35/5، دار الكتب العلمية، 1414هـ-1993م.

(5) التنوخي، الممتع شرح المقنع 361/3. البهوتي، كشاف القناع، 552/3.

(6) شيخي زاده، مجمع الأنهر 324/3. الدردير، الشرح الكبير 68/5. الشربيني، مغني المحتاج 291/2. البهوتي، كشاف القناع، 552/3.

(7) الشلبي، تجريد الفوائد 274/5. المواق، التاج والإكليل 190/7. الشبراملسي، حاشية على نهاية المحتاج 35/5. التنوخي، الممتع شرح المقنع 361/3.

(8) الزيلعي، تبيين الحقائق 274/5. الحصكفي، الدر المنتقى 324/3.

(9) الرملي، نهاية المحتاج 291/2. الحصني، كفاية الاخيار ص330.

(10) الرحيباني، مطالب أولي النهى 464/3. البهوتي، كشاف القناع 552/3.

واستثنى الحنفية[1] من ذلك ما لو أطلق له الموكل بقوله: بع ممن شئت، فيجوز بمثل القيمة، وكذلك لو باع منهم بأكثر من القيمة، وعن أبي حنيفة روايتان فيما لو باع بمثل القيمة.

القول الثاني: للوكيل أن يبيع ويشتري من أصوله وفروعه. وهو قول المالكية[2]، والأصح عند الشافعية[3] ووجه عند الحنابلة[4] وهو قول الصاحبين من الحنفية[5].

واشترط المالكية[6] عدم المحاباة، فإن حابى فلا يجوز، ويصح البيع، ويغرم الوكيل ما حابى.

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل أصحابه بما يلي:

أولاً: وجود التهمة بين الأصل وفرعه، فهو حريص على الاسترخاص لهما، كما لو طلب إليه تولية القضاء من شاء، فلا يجوز له أن يولي أصله أو فرعه؛ للتهمة[7].

ثانياً: إن المنافع بينهم متصلة، فصار كبيعه من نفسه من وجه[8].

ثالثاً: قياساً على عدم قبول الشهادة بينهم؛ لوجود التهمة[9].

أدلة القول الثاني: استدل أصحابه بمايلي:

أولاً: إن الوكيل امتثل لما أمره به موكله، ولم يخالف العرف في البيع. وإنما باع بالثمن الذي لو باع به للأجنبي، كان صحيحاً[10].

ثانياً: إن الأملاك بينه وبين أصوله وفروعه متباينة، والمنافع منقطعة فكان كالمضارب[11].

---

(1) الزيلعي تبيين الحقائق 274/5. العيني، البناية شرح الهداية، 226/9.
(2) الدسوقي، حاشية على الشرح الكبير 69/5. الزرقاني، شرح على مختصر خليل 150/6.
(3) الجمل، حاشية على شرح المنهج، 300/5. البكري، حاشية إعانة الطالبين، 155/3.
(4) ابن مفلح، الفروع، 53/7. التنوخي، الممتع شرح المقنع 361/3.
(5) العيني، البناية شرح الهداية 226/9. الحصكفي، الدر المنتقى 324/3.
(6) الزرقاني، شرح على مختصر خليل 150/6.
(7) العيني، البناية شرح الهداية، 227/9. الرملي، نهاية المحتاج 291/2.
(8) الشلبي، تجريد الفوائد 274/5. الموصلي، الاختيار لتعليل المختار 431/2.
(9) الزيلعي، تبيين الحقائق 274/5.
(10) الحصني، كفاية الأخيار ص330. البغدادي، فتح الملك العزيز 635/3.
(11) الزيلعي، تبيين الحقائق 274/5. الموصلي، الاختيار لتعليل المختار 431/2.

مناقشة الأدلة:

القول الأول: نوقشت أدلته بما يلي:

أولاً: القياس على القضاء لا يصح؛ لأن التهمة فيها غير ظاهرة، أما هنا، فـثمن المثـل أو الغبن اليسير ظاهر لا خفاء فيه[1].

ثانياً: وأما كون المنافع بينهم متصلة، فهذا ليس على الدوام، ثم هـو لا يضـر؛ لأن حـق الموكل محفوظ ومصون باشتراط ثمن المثل، ومنع الغبن الفاحش بالاتفاق[2].

ثالثاً: أما القياس على عدم قبول الشهادة، فهو قياس مع الفارق؛ لأن التهمة في الشهادة غير ظاهرة، بخلاف البيع والشراء، ثم إن الراجح أن الشهادة بينهم تقبـل، كمـا سـيأتي بيانه[3].

القول الثاني: نوقشت أدلته بأن تباين الأملاك لا يعني عدم اتصالها، بـل المنـافع بيـنهم مشتركة، وفارق المضارب؛ لأن المضارب يستفيد لنفسه مـن وجـه؛ لأنـه شريك في الربح فلا تلحقه التهمة[4].

والرد على هذا أن كون المنافع مشتركة بينهم لا يؤثر؛ لأن الغبن الفاحش يبطل البيع أو الشراء.

ثم إن المضارب لما انتفت التهمة في حقه، فكذا في بيع الوكيل أو شرائه بشرط مثلية الثمن، أو أن يكون الغبن يسيراً.

القول الراجح:

يصح بيع الوكيل وشراؤه من أصوله وفروعه بغبن يسير، أو بثمن المثل، وذلك لمـا يأتي:

أولاً: لانتفاء التهمة؛ بقيد أن يكون الثمن في عقد البيع أو الشراء ثمن المثل، ويتسامح بالغبن اليسير، كالأجنبي.

ثانياً: لأن الوكيل حريص بطبعه على الأداء الأفضل اتجاه ما وكل به، وهذا الحرص لا يقل عن علاقته بأصوله وفروعه قدراً ومنزلة، فكان الأصل هو المعتبر، وهو الجواز.

---

(1) الشربيني، مغني المحتاج 291/2.
(2) انظر ص102.
(3) انظر ص284.
(4) الشلبي، تجريد الفوائد 274/5. ابن قدامة، المغني 238/5.

ثالثاً: إن الموكل لا يختار وكيله إلا بعد علمه بصدقه وأمانته – غالباً –، وهذه مدعاة أخرى لانتفاء التهمة.

ما أخذ به القانون:

وقد أخذ القانون المدني الأردني برأي أبي حنيفة – وهو المعتمد عند الحنفية – في المسألة.

جاء في المادة الثالثة والخمسين بعد الثمانمائة، في الفقرة الثانية والثالثة ما نصه:

2- ليس للوكيل أن يبيع إلى أصوله أو فروعه، أو زوجه، أو لمن كان التصرف معه يجر مغنماً، او يدفع مغرماً، إلا بثمن يزيد عن ثمن المثل.

3- ويجوز البيع لهؤلاء بثمن المثل، إذا كان الموكّل قد فوضه بالبيع لمن يشاء[1].

والناظر في مواد القانون، يجدها تمنع بيع الوكيل وشراءه من أصوله وفروعه، إلا في حالتين:

الأولى: أن يكون البيع بثمن أكثر من ثمن المثل.

الثانية: ما لو أطلق الموكل، وقال له: بع ممن شئت.

وهذا خلاف القول الراجح، وتفصيلاته. ولذلك أقترح أن تعدل مواد القانون كالآتي:

أولاً: ليس للوكيل أن يبيع أو يشتري من أصوله وفروعه، بغبن فاحش، وليس له أن يبيع أو يشتري، من فرعه المحجور عليه، الذي له عليه ولاية.

ثانياً: للوكيل أن يبيع لأصوله وفروعه بأكثر من ثمن المثل، أو بثمن المثل، أو بغبن يسير، أو إذا كان الموكل قد فوضه بالبيع لمن يشاء.

---

(1) نقابة المحامين، المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني 600/2.

وختام المبحث ان يقال:

منع الحنفية والحنابلة بيع الوكيل لأصوله وفروعه، وهم – بذلك – يسـيرون علـى منهج واحد في إعمال عمودية النسب بينهم، أو الولادة، مطلقاً، بحيث يمنعون كل ما كان فيه مظنة شبهة، بهذه العلة، فوجدناهم يمنعون دفع الزكاة للأصول والفروع، من مصرف الفقراء والمساكين، سواء وجبت نفقتهم، أم لم تجب، وكذلك منعوا دفع الزكاة بينهم مـن مصـرف "الغارمين"، إذا كان مديناً لمصلحة نفسه، وكذا من مصرف ابن السبيل.

وأما المالكية والشافعية، فقد أجازوا بيع الوكيل لأصوله وفروعه، وهـم – بـذلك – يسيرون على إعمال عمودية النسب، إذا كانت الشبهة فيها قطعية، ولذلك صححوا دفع الزكاة بين الأصول والفروع، إن لم تلزم المزكي نفقتهم، ثم صححوا – كذلك – دفعها من مصرف "الغارمين"، وكذا من مصرف "ابن السبيل".

المبحث الرابع: هبة[1] الأصول للفروع، والفروع للأصول، وما يتعلق بها من أحكام[2]:

إذا وهب الأصل لفرعه هبةً ما، أو وهب الفرع لأصله هبة ما، فهل تجوز المفاضلة بين من يعطى، سواء كانت المفاضلة بتخصيص أحدهم بهبة دون الآخرين، أو بهبته أكثر من غيره؟ وما ضوابط ذلك؟ ثم ما هي مسوغات تفضيل أو منع أحد الأصول أو الفروع من الهبة؟

يأتي تفصيل ذلك من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: هبة الأصول للفروع، وما يتعلق بها من أحكام.

ثمة عدد من المسائل في هبة الأصل للفرع؛ منها حكم العدل في هبة الفروع، وما يكون به العدلُ إن قلنا باستحبابه أو وجوبه، وما هي أسباب جواز أو استحباب التفضيل وأسباب المنع في الهبة للفروع، يأتي بيان ذلك وغيره من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: حكم العدل في الهبة للأولاد.

اختلف الفقهاء في حكم تفضيل بعض الأولاد على البعض في الهبة حال صحة الأب، وحال استواء الأبناء في الحاجة أو عدمها[3]، دون إذن منهم[4].

ويرجع سبب الخلاف في ذلك إلى ما يأتي:

أولاً: معارضة القياس لحديث النعمان بن بشير – رضي ا عنه -؛ حيث جاء فيه النهي عن تخصيص أحد أولاد البشير بعطاء، والقياس يقتضي جواز تخصيص أحدهم؛ لأنه يجوز له تخصيص الأجنبي بذلك؛ فمن جمع بين الحديث والقياس، حمل الحديث على استحباب العدل لا وجوبه، أو أنه خصه ببعض الصور، كما فعل الإمام مالك؛ لأنه يجوز العدول عن ظاهر عموم السنة بالقياس؛ أي أن يعدل بلفظ النهي من الحرام إلى الكراهة. وذلك عند القائلين بالقياس.

---

(1) الهبة لغة: من وهب له الشيء: أعطاه إياه بلا عوض. (المعجم الوسيط، 1059/2)، وفي الاصطلاح: "عقد موضوعه تمليك الإنسان ماله لغيره مجاناً، بلا عوض" (الزرقا، المدخل الفقهي العام 615/1).

(2) يستوي في حكم الهبة في المسألة، كل ما كان عطاءً بغير عوض بقصد التمليك؛ كالهدية والصدقة.

(3) الشرواني، عبدالحميد، حاشية على تحفة المحتاج، 308/6، دار الفكر.

(4) فإن استأذن باقي أولاده في تخصيص أحدهم، فقد نص الحنابلة – وهم القائلون بوجوب العدل في الهبة – على جواز ذلك؛ لأن العلة منتفية مع الإذن وهي حصول قطيعة الرحم وحصول العداوة.
(المرداوي، الإنصاف 131/7، الرحيباني، مطالب أولي النهى 401/4)

أما الظاهرية فقد أخذوا بظاهر حديث النعمان، فحرموا التفضيل بين الأبناء؛ لأنهم لـم يقولوا بالقياس أصلاً[1].

ثانياً: اختلاف ألفاظ حديث النعمان بن بشير؛ حيث وردت ألفاظ تدل على وجوب العدل بـين الأولاد في الهبة، وألفاظ أخرى تُشعر باستحباب ذلك[2].

أقوال الفقهاء: ثمة قولان للفقهاء في حكم العدل في الهبة للأولاد.

القـول الأول: يستحب للوالد أن يعدل بين أولاده في الهبة. وهو قول الحنفية[3] والمالكيـة[4] والشافعية[5]. وبه قال الليث[6] والثوري[7]. وكذا روي عن شريح[8].

واستثنى الحنفية[9] من ذلك ما لو قصد الإضرار، فيجب عليه أن يعدل؛ كما لو وهب كل المال لولد، فإنه يجوز قضاءً مع الإثم.

وكذا روي عن مالك[10] أنه منع التفضيل في صورة هبة جميع المال لبعض ولده.

القول الثاني: يجب على الوالد أن يعدل بين أولاده فـي الهبـة. وهـو قـول الحنابلـة[11] وابن حزم[12].

---

(1) ابن رشد، بداية المجتهد 492/2.

(2) الإدريسي، إتحاف ذي التشوق والحاجة 160/6.

(3) ابن عابدين، حاشية رد المحتار 501/8. أفندي: محمد علاء الدين، حاشية قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار علـى الدر المختار شرح تنوير الأبصار 607/12، دار عالم الكتب. الطوري، تكملة البحر الرائق 490/7.

(4) ابن عبدالبر، الاستذكار 226/7. القرافي، الذخيرة 412/5. الباجي، المنتقى شرح موطأ مالك 502/7.

(5) الشربيني، مغني المحتاج 517/2. الشرواني، حاشية على تحفة المحتاج 307/6.

(6) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع 201/5. العيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري 202/13. الليث: هو ابن سعد بن عبدالرحمن الفهمي أبو الحارث الإمام المصري، ولد سنة 94 للهجرة وتوفي سنة 175 للهجرة، اشتغل بالفتوى فـي زمانه وكان ثقة كثير الحديث صحيحه، وكان نبيلاً سخياً، من سادات أهل زمانه فقهاً وورعاً وعلماً وفضلاً. (ابن حجر: أحمد بن علي، تهذيب التهذيب 416/8، دار الفكر ط1، 1404هـ -1984م).

(7) ابن عبد البر، الاستذكار 227/7. الخطابي، معالم السنن 190/5. والثوري هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثـوري، من بني ثور، ولد سنة 97 للهجرة وتوفي 161 للهجرة، أمير المؤمنين في الحديث. إمام مجتهد، رأس فـي التقـوى. طلبه المنصور ثم المهدي ليلي القضاء، فتوارى منها. ومات بالبصرة مستخفياً. (ابن حجر، تهذيب التهذيب 101/4 دار الكتب العلمية، ط1 1415هـ -1994م).

(8) ابن قدامة، المغني 298/6. وشريح هو ابن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، أبو أمية الكوفي القاضي. توفي سـنة 121 للهجرة، استقضاه عمر على الكوفة، وأقره علي، وأقام على القضاء بها سنين، ومات بالبصرة. (ابن حجر، تهذيب التهذيب 487/2 دار الكتب العلمية).

(9) ابن عابدين، حاشة رد المحتار 501/8. أفندي، حاشية قرة عيون الأخيار 607/12. الطوري، تكملة البحـر الرائـق 49/7.

(10) ابن رشد، بداية المجتهد 491/2. ابن عبدالبر، الاستذكار 226/7. القرافي، الذخيرة 411/5.

(11) ابن مفلح، الفروع 412/7. الرحيباني، مطالب أولي النهى 400/4. البهوتي، كشاف القناع 376/4.

(12) ابن حزم، المحلى 95/8.

وبه قال طاووس[1]، وعطاء وابن جريج والنخعي والشعبي وابن شبرمة[2]. وروي معناه عن مجاهد[3] وعروة[4] واسحاق[5].

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل أصحابه بأدلة من المنقول والمعقول:

من المنقول:

أولاً: عن النعمان بن بشير – رضي الله عنهما - قال: انطلق بي أبي يحملني إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله! اشهد أني قد نحلت النعمان كذا وكذا من مالي فقال: أكل بنيك قد نحلت مثل ما نحلت النعمان؟ قال: لا. قال: فأشهد على هذا غيري. ثم قال: أيسرك

---

(1) القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص مسلم 86/4. الخطابي، معالم السنن 190/5. وطاووس هو ابن كيسان اليماني، أبو عبدالرحمن الحميري. المتوفى سنة 101 للهجرة، روى عن العبادلة الأربعة وأبي هريرة وعائشة، من عباد أهل اليمن، ومن سادات التابعين، كان مستجاب الدعوة.
(ابن حجر، تهذيب التهذيب 487/2 دار الكتب العلمية).

(2) العيني، عمدة القاري 202/13.
وعطاء هو عطاء بن أسلم بن أبي رباح، أبو محمد المتوفى سنة 114 للهجرة من خيار التابعين، ولد باليمن، وسكن مكة، سمع من عائشة وأبي هريرة وابن عباس، وأخذ عنه الأوزاعي وأبو حنيفة، كان مفتي أهل مكة ومحدثهم، مات بمكة. (ابن حجر، تهذيب التهذيب 179/7، دار الفكر).
وابن جريج هو عبد الملك بن عبدالعزيز، أبو الوليد ولد سنة 80 للهجرة، وتوفي سنة 150 للهجرة، رومي الأصل، من موالي قريش، لقب بفقيه الحرم أخذ عن عطاء ومجاهد، أصبح إمام أهل الحجاز في عصره، وكان ثقة في الحديث.
(ابن حجر، تهذيب التهذيب 357/6، دار الفكر).
والنخعي هو إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود بن عمرو بن ربيعة بن ذهل النخعي، أبو عمر الكوفي، توفي سنة 96 للهجرة، كان مفتي أهل الكوفة، وكان رجلاً صالحاً فقيهاً متوقياً قليل التكلف، ومات وهو مختفٍ من الحجاج.
(ابن حجر، تهذيب التهذيب 154/1 دار الكتب العلمية).
والشعبي هو عامر بن شراحيل الشعبي، ولد سنة 19 للهجرة وتوفي سنة 103 للهجرة، أصله من حمير، ولد ونشأ بالكوفة، وهو راوية فقيه من كبار التابعين، أخذ عنه أبو حنيفة وغيره.
(ابن حجر، تهذيب التهذيب 60/5 دار الكتب العلمية).
وأما ابن شبرمة فهو عبدالله بن شبرمة بن الطفيل بن حسان، أبو شبرمة الضبي، ولد سنة 72 للهجرة وتوفي سنة 144 للهجرة، من أهل الكوفة، كان ثقة فقيهاً عفيفاً، حازماً يشبهه النساك، ولي القضاء على السواد، روى عن أنس والتابعين.
(ابن حجر، تهذيب التهذيب 223/5 دار الكتب العلمية).

(3) ابن قدامة، المغني 298/6. القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص مسلم 586/4. ومجاهد هو مجاهد بن جبير أبو الحجاج مولى قيس بن السائب المخزومي، ولد سنة 21 للهجرة، وتوفي سنة 104 للهجرة، مكي، شيخ المفسرين، أخذ التفسير عن ابن عباس، كان فقيهاً ورعاً عابداً. (ابن حجر، تهذيب التهذيب 38/10، دار الفكر).

(4) ابن قدامة، المغني 298/6. وعروة هو عروة بن الزبير بن العوام الأسدي، أبو عبدالله المزني، ولد سنة 23 للهجرة وتوفي سنة 94 للهجرة. من التابعين، روى عن أبيه وأخيه عبدالله وعائشة، كان ثقة كثير الحديث، فقيهاً عالماً يصوم الدهر، لم يدخل في الفتن. (ابن حجر، تهذيب التهذيب 163/7 دار الفكر).

(5) العيني، عمدة القاري 202/13. المباركفوري، تحفة الأحوذي 507/4. وإسحاق هو إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن إبراهيم أبو يعقوب الحنظلي المعروف بابن راهويه المروزي، ولد سنة 161 للهجرة، وتوفي سنة 238 للهجرة. أحد الأئمة، طاف البلاد، نزيل نيسابور، فقيه عالم حافظ. (ابن حجر، تهذيب التهذيب 197/1 دار الكتب العلمية).

أن يكونوا إليك في البر سواء؟ قال: بلى. قال ﷺ: "فلا إذاً"[1].

(1) أخرجه البخاري، الصحيح 913/2 برقم 2446. مسلم، الصحيح 1241/3 برقم 1623، واللفظ له.

وجه الدلالة من الحديث في أمور:

الأول: أمر النبي ﷺ بإشهاد غيره، وهو لا يأمر بالإشهاد على الباطل، فلما أمر النبي ﷺ بشيراً بإشهاد غيره، دلّ على استحباب العدل والتسوية، لا الوجوب[1]؛ لقرينة أمره ﷺ بإشهاد غيره.

الثاني: ما ورد في قوله: "أيسرك أن يكونوا لك في البر سواء" فهذه قرينة تشعر أن الأمر للندب؛ لأن النبي ﷺ نبه على مراعاة الأحسن، وعلى أن هذا التوجيه كان من قبيل البر والعطف، لا الوجوب والإلزام[2].

ثانياً: ما روي عن عدد من الصحابة في تخصيص بعض أولادهم بهبة دون الآخرين، ومن ذلك:

- عن عائشة أنها قالت: إن أبا بكر ﷺ كان نحلها جاد[3] عشرين وسقا من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاة، قال: وا يا بنية، ما من الناس أحد أحب إلي غِنى بعدي منك، ولا أعز علي مقراً بعدي منك، وإني كنت نحلتك جاد عشرين وسقاً، فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث، وإنما هما أخواك وأختاك، فاقتسموا على كتاب ا ، قالت عائشة: فقلت: يا أبت! وا لو كان كذا وكذا لتركته، إنما هي أسماء، فمن الأخرى؟ فقال أبو بكر: ذو بطن بنت خارجة أراها جارية[4].
- ما روي عن عمر ﷺ أنه فضل عاصماً بشيء أعطاه إياه[5].
- ما روي عن ابن عمر – رضي ا عنهما - أنه اشترى أرضاً من رجل من الأنصار، وأعطاها لابنه واقد، فإنه مسكين نحله إياها دون غيره[6].
- ما روي أن عبدالرحمن بن عوف خص ولد أم كلثوم بعطاء[7].

(1) ابن عبدالبر، الاستذكار 227/7. الرملي، نهاية المحتاج 415/5. القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص مسلم 586/4.
(2) الخطابي، معالم السنن 191/5. القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص مسلم 586/4.
(3) جاد: أي جداد، فإما أن تكون صفة للثمرة الموهوبة، فالتقدير: وهبها عشرين وسقاً مجدودة، أو صفة للنخل التي وهب ثمرتها. فالتقدير: وهبها ثمرة نخل يجد منه عشرون وسقاً، الباجي، المنتقى 504/7.
(4) أخرجه مالك، الموطأ 752/2 برقم 1438، واللفظ له. وعبدالرزاق، المصنف 101/9 برقم 16507. البيهقي، السنن الكبرى 169/6 برقم 11728. الطحاوي، شرح معاني الآثار 88/4 برقم 5404. والحديث صححه الألباني، إرواء الغليل 61/6.
(5) أخرجه البيهقي، السنن الكبرى 178/6 برقم 11784.
(6) أخرجه البيهقي، السنن الكبرى 178/6 برقم 11784.
(7) أخرجه البيهقي، السنن الكبرى 178/6 برقم 11784.

من المعقول:

أولاً: إن الإجماع منعقد على جواز هبة بعض مال الرجل لأجنبي، دون أن يعطي أيا من أولاده. فكذا إعطاء الوالد بعض أولاده دون الآخرين[1].

ثانياً: لأنه لما جازت هبة بعض الأولاد للأب، جازت هبة الأب لبعض أولاده[2].

ثالثاً: لأن الأصل جواز تصرف الإنسان في ماله مطلقاً[3].

أما وجه قول مالك بالمنع إن أعطى بعض أولاده ماله كله؛ فهو أنه حمل حديث بشير على أنه أعطى ولده جميع ماله، فمنعه رسول ا ﷺ من ذلك[4]، وكذلك فإن الوالد إذا وهب بعض ماله للبعض من أولاده، لم يولد ذلك عداوة؛ لأنه قد بقي ما يعطي الباقين، لكن إذا أعطى كل ماله، لم يبق للباقين منه شيء؛ فأدى ذلك إلى العداوة والبغضاء[5].

أدلة القول الثاني: استدل أصحابه بأدلة من المنقول والمعقول.

من المنقول:

أولاً: عن النعمان بن بشير – رضي ا عنهما - قال: تصدق علي أبي ببعض ماله، فقالت أمي عمرة بنت رواحة: لا أرضى حتى تُشْهد رسول ا عليها. فجاء أبي رسولَ ا ﷺ ليشهده على صدقته، فقال: أكل ولدك أعطيت مثله؟ قال: لا، قال: "فاتقوا ا واعدلوا بين أولادكم" قال: فرجع أبي فرد تلك الصدقة[6].

وفي لفظ قال: "فاردده"[7]، وفي لفظ قال: "فأرجِعه"[8] وفي لفظ قال:"لا تشهدني على جور"[9].

(1) ابن عبدالبر، الاستذكار 227/7، الرملي، نهاية المحتاج 415/5.
(2) الخطابي، معالم السنن 191/5. القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص مسلم 586/4.
(3) ابن عبدالبر، يوسف بن عبدا ، التمهيد لما في موطأ مالك من المعاني والأسانيد (بترتيب عفيف مصطفى) ط1، 1418هـ -1998م، 352/8. الماوردي، الحاوي 545/7.
(4) ابن رشد، بداية المجتهد 492/2.
(5) الباجي، المنتقى 502/7.
(6) تقدم تخريجه ص109.
(7) مسلم، الصحيح 1241/3 برقم 1623.
(8) البخاري، الصحيح 913/2 برقم 2446.
(9) مسلم، الصحيح 1241/3 برقم 1623.

وفي لفظ "إني لا أشهد إلا على حق"[1]، وفي لفظ "فأشهد على هذا غيري"[2] وفي لفظ "سو بينهم"[3].

وجه الدلالة من الحديث في أمور:

- إن النبي ﷺ سماه جوراً، وهو الظلم. والظلم حرام[4].
- إن النبي ﷺ أمر برده، وهو لا يأمر إلا بما كان واجباً[5].
- أمر النبي ﷺ بالعدل، والتسوية بينهم، وأمره يفيد الوجوب[6].
- امتنع ﷺ عن الشهادة؛ لأنه لا يشهد إلا على حق، وما كان خلاف الحق فهو باطل[7].

ثانياً: ما جاء في حديث ابن عمر – رضي ا عنهما - أن النبي ﷺ اشترى من عمر بعيراً، ثم أعطاه لابن عمر وقال: هو لك يا عبد ا بن عمر، تصنع به ما شئت"[8].

وجه الدلالة في أن النبي ﷺ لم يطلب من عمر أن يعطي البعير لابنه؛ لأنه ليس عدلاً، وإنما اشتراه ثم وهبه لابن عمر[9].

من المعقول:

أولاً: إن تفضيل بعضهم على الآخر، يورث قطيعة الرحم والبغضاء والعداوة والوحشة بينهم، فكان منع التفضيل مقدمة للواجب[10].

ثانياً: قياساً على تحريم تزويج المرأة على أختها، أو خالتها أو عمتها، بجامع أن كلاً منهما يورث العداوة والبغضاء[11].

---

(1) مسلم، الصحيح 1241/3 برقم 1623.
(2) مسلم، الصحيح 1241/3 برقم 1623.
(3) مالك في الموطأ 232/3 برقم 808. النسائي، السنن 262/6 برقم 3686. أحمد، المسند 268/4 برقم 18385.
(4) ابن قدامة، المغني 299/6. الرحيباني، مطالب أولي النهى 400/4. ابن حزم، المحلى 100/8.
(5) ابن قدامة، المغني 299/6. الكاساني، بدائع الصنائع 114/8.
(6) ابن قدامة، المغني 299/6.
(7) الرحيباني، مطالب أولي النهى 400/4.
(8) أخرجه البخاري، الصحيح 745/2 برقم 2009. ابن حبان، الصحيح 550/15 برقم 7073. الدارقطني، السنن 22/3 برقم 76. البيهقي، السنن الكبرى 316/5 برقم 10483.
(9) ابن حزم، المحلى 103/8.
(10) الكاساني، بدائع الصنائع 115/8. ابن البنا، المقنع شرح مختصر الخرقي 778/2. المباركفوري، تحفة الأحوذي 507/4.
(11) ابن قدامة، المغني 299/6.

مناقشة الأدلة:

القول الأول: نوقشت أدلته بما يلي:

أولاً: أما حديث النعمان بن بشير فنوقش بما يلي:

- إن النبي ﷺ لا يأمر بالإشهاد على مكروه، ولازم القـول بامتنـاع النبـي ﷺ عـن الشهادة، وأمره بذلك غيره، أنه يأمر بالشهادة على ما سماه ظُلماً، وأقل أحوال الأمر الاستحباب والندب، وهذا ما لا يصلح؛ لأنه يلزم من ذلك التناقض والتضاد في حديث رسول الله ﷺ[(1)].

- ثم إن أمر النبي ﷺ محمول على التهديد والوعيد لوالد النعمان، كقـول الله تعـالى: ﴿اعملوا ماشئتم﴾[(2)] وقوله ﴿كلوا وتمتعوا قليلاً إنكم مجرمـون﴾[(3)] ودليـل ذلـك أن بشيراً فهم الرجوع ولم يفهم وجوب إشهاد غير رسول الله ﷺ[(4)].

وأجيب عن هذا بأنه خلاف الأصل؛ لأنه عند الإطلاق تحمل صيغة "افعـلْ" علـى الوجوب أو الندب، فإن تعذر فعلى الإباحة[(5)].

والرد على هذا أن صيغة الأمر تطلق في الاستعمال اللغوي لمعانٍ تصل إلى سـت وعشرين معنى، منها: التهديد[(6)]. وأن الأصل في الأمر هو الوجوب. والذي يصرف الأمـر المطلق عن إفادته الوجوب هو القرينة.

وقد جاء في ألفاظ الحديث من القرائن ما دلّ على إفادة الأمر كقوله ﷺ: "إني لا أشهد على جور"[(7)]، وقوله: "اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم.."[(8)].

---

(1) ابن حزم، المحلى 101/8.
(2) سورة فصلت: 40.
(3) سورة المرسلات: 46.
(4) ابن مفلح، المبدع 201/5. ابن القيم، محمد بن أبي بكر، تهذيب السنن (مع مختصر وشرح السنن للمنذري)، مطبعـة أنصار السنة المحمدية، 1368هـ -1949م، 192/5. القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص مسلم 587/4.
(5) آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود 459/9.
(6) ابن بدران: عبدالقادر بن أحمد، المدخل إلى مذهب الإمام أحمـد بـن حنبـل، ص109، دار الكتـب العلميـة، ط1، 1417هـ -1996م.
(7) تقدم تخريجه ص111.
(8) تقدم تخريجه ص111.

- ثم إن هبة البشير لولده، إما أن تكون حقاً جائزاً، أو باطلاً غير جائز، فإن كانت حقاً فلماذا امتنع ﷺ عن الشهادة، والله تعالى أمر بها في قوله: ﴿ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا﴾[1]، وإن قالوا: هي باطل، فلازم ذلك أن النبي ﷺ أمر بالإشهاد على الباطل. وهذا لا يصح.

فعلمنا أن أمره ﷺ خرج مخرج التهديد والوعيد[2].

ثانياً: وأما حديث أبي بكر فيما أعطاه عائشة، فنوقش بما يلي:

- يحتمل أن أبا بكر أعطى عائشة لفضلها، فهي أم المؤمنين، وزوج النبي ﷺ[3].
- أو أن أباها خصها بعطية لحاجتها، وعجزها عن الكسب[4].
- ويحتمل أنه أعطاها، وأعطى غيرها من ولده[5].
- أو يحمل الحديث على أنه أعطاها، وهو يريد أن يعطي غيرها من ولده، إلا أن الموت أدركه قبل ذلك[6].
- أو يحتمل أن إخوتها كانوا راضين بما وهبه أبو بكر لها[7].
- ثم إنه لا يصلح حمل الحديث على الكراهة في هبة بعض الأولاد دون بعض؛ لأن الظاهر من حال أبي بكر اجتناب المكروهات، فكان حمله على ما ذكر من الوجوه أولى[8].
- ثم إنه لا وجه للمعارضة بين فعل أبي بكر وقول رسول الله ﷺ، فإنه يقدم قوله ﷺ قولاً واحداً[9].

ثالثاً: أما ما روي عن عمر وابن عمر وغيرهما من تخصيص بعض أولادهم بهبة فنوقش بما يلي:

---

(1) سورة البقرة: 282.
(2) ابن حزم، المحلى 101/8
(3) ابن قدامة، المغني 299/6. الرحيباني، مطالب أولي النهى 402/4.
(4) ابن قدامة، المغني 299/6.
(5) ابن قدامة، المغني 299/6. القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص مسلم 587/4.
(6) الرحيباني، مطالب أولي النهى 402/4. ابن مفلح، المبدع شرح المقنع 201/5.
(7) ابن حجر، فتح الباري 532/5.
(8) ابن قدامة، المغني 300/6.
(9) الشوكاني، نيل الأوطار 406/5. المطيعي، تكملة المجموع 251/16.

- ليس في هذه الآثار أنه لم يهب الآخرين قبل هذه الهبة أو بعدها بمثـل مـا وهـب غيرهم[1].
- يحتمل أن إخوتهم كانوا راضين بتخصيص أخيهم بالهبة[2].
- لا حجة في فعلهم إذا خالف قول رسول ا ﷺ[3].

رابعاً: أما احتجاجهم بالإجماع على جواز هبة الأجنبي، فنوقش بأنه قياس مع وجود النص، فلا يصح[4].

ورد على هذا بأنه ليس عملاً بالقياس مع وجود النص؛ لأن النص عمل به على وجه من الوجوه، ثم قيس ذلك الوجه إلى وجه آخر. والممنوع منه هو أن يعمل بالقياس مع وجود النص ابتداءً[5].

ويظهر ما في هذه الإجابة من التكلف؛ لأنه لا يصح أن يقاس الوجه إلى وجهٍ آخـر، بعد ما دلّ النص على خلاف هذا الوجه.

خامساً: أما قياسهم هبة الأب لبعض ولده على هبة الابن لأحد والديه، فنوقش بما يلي:

- إن النص ورد في العدل بين الأبناء، ولم يرد في العدل بين الآباء.
- ثم هو قياس مع الفارق؛ لأن الأب واحد لا يتعدد، وأما الأولاد فيتعددون[6].
- على أنه ذهب غير واحد من العلماء إلى وجوب العدل بين الأبوين – وهو الراجح- كما سيأتي بيانه.

سادساً: أما تمسكهم بالأصل، بأن الإنسان له أن يتصرف فيما يملك، فإنـه قـد تقـرر فـي الأصول: إن الصحيح بناء العام على الخاص. وهنا لا تعارض، فالأصل أن له أن يتصرف في ماله إلا في هذا الوجه[7].

---

(1) ابن حزم، المحلى 105/8.
(2) ابن حجر، فتح الباري 532/5.
(3) الشوكاني، نيل الأوطار 406/5. المطيعي، تكملة المجموع 251/16.
(4) ابن حجر، فتح الباري 532/5.
(5) العيني، عمدة القاري 210/13
(6) شبير: محمد عثمان: بحث بعنوان "حدود العدل بين الأولاد في العطاء ومعالجة الجور فيه في الفقه الإسلامي". مجلـة دراسات علوم الشريعة والقانون. الجامعة الأردنية، مجلد 24 العدد الأول تموز 1418هـ -1997م، ص84.
(7) القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص مسلم 587/4.

أما كلام مالك فنوقش بأنه قد ورد في روايات الحديث نفسه، بـأن الموهـوب كـان غلاماً فقط، وإنه إنما وهب ولده لما سألته زوجته بعض الموهبة من ماله، بل قال النعمـان: "تصدق على أبي ببعض ماله"، فهذا يدل على أن له مالاً غيره[1].

القول الثاني: نوقش استدلالهم بحديث النعمان بن بشير بما يلي:

أولاً: إن الحديث محمول على أن النعمان وهب ماله كله لولده، ولذلك رده ﷺ[2].

والرد على هذا أنه ورد في طرق الحديث التصريح بالبعضية؛ ففي طرق الحديث أن الهبة كانت غلاماً، وفي أخرى أن الهبة كانت حديقة، وفي أخرى قال النعمان: "تصدق علي أبي ببعض ماله" فدل ذلك على أن له مالاً غيره[3].

ثانياً: يحتمل أن الهبة لم تنعقد، أو لم تنجز، وإنما سأل بشير النبي ﷺ ليستشيره في ذلك، فدلّه على الأولى والأوكد والأفضل. ومما يؤكد ذلك رواية جابر وفيها: "فأتى رسولَ ا ﷺ فقال: "إن ابنة فلان سألتني أن أنحل ابنها غلاماً وقالت: أشْهد رسـول ا .." وجـابر أحفظ لهذا المعنى وأضبط له؛ لأن النعمان كان صغيراً[4].

وأجيب بأنه ورد في روايات الحديث: "نحلني أبي غلاماً" وكذا في أخرى "إني نحلـت ابني هذا غلاماً" فالظاهر أن الهبة قد تمت. ثم إنه لا خلاف مع رواية جابر؛ لأن بشيراً يجيز ما أجازه ﷺ، ويرد ما رده ﷺ[5].

ورد على هذا الكلام، بأن رواية الشعبي نصت على أنه لم ينجزه حتى استشار النبـي ﷺ، فلم يأذن له، فتركه[6].

والرد على هذا أن الجمع بين الروايات يفيد أن النبي امتنع عن الشهادة؛ لأن بشيراً لم يعط جميع ولده.

وهذا الأمر يستوي في إيجاب العدل، سواء كان قبل التنجيز أو بعده.

---

(1) القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص مسلم 588/4.
(2) القرافي، الذخيرة 412/5.
(3) ابن حجر، فتح الباري 531/5. القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص مسلم 588/4.
(4) ابن عبدالبر، التمهيد 353/8، 354.
(5) ابن حزم، المحلى 102/8.
(6) العيني، عمدة القاري 209/13.

ثالثاً: يحتمل أن النعمان كان كبيراً، ولم يكن قبض الموهوب، فجاز لأبيه أن يرجع[1].

والرد على هذا:

- إن لفظ "أرجعه" يدل على وقوع القبض[2].
- ثم إن الروايات تضافرت على أن النعمان كان صغيراً، وأنه ولد بعد الهجرة، وقد جاء في قول النعمان في رواية الشعبي: "وأنا يومئذٍ غلام" وهذه لفظة لا تطلق على بالغ أصلاً[3].

ونوقش هذا الكلام بما يأتي:

- إن الرواية جاءت بقول النعمان: نحلني أبي غلاماً فأمرتني أمي أن أذهب إلى رسول الله ﷺ، لأشهده على ذلك". فهذا يدل على أن النعمان كان كبيراً؛ لأنه لو كان صغيراً لما بعثت به أمه إلى رسول الله ﷺ[4].
- ثم إن لفظ "أرجعه" لا يدل على القبض حقيقة؛ لأنه يحتمل أنه قال لبشير: ارجع عما قلت بنحل ابنك النعمان دون إخوته[5].

والرد على هذا أن الروايات الصحيحة جاءت بأن بشيراً – والد النعمان – هو الذي سأل النبي ﷺ وليس ولده.

ويرد على كلام العيني بأن يقال: إن الإرجاع حقيقة لا يكون إلا بعد القبض، ولا دليل على صرفه عن الحقيقة إلى المجاز الذي قدره.

ثم إن النزاع ليس في كون النعمان كان صغيراً أو كبيراً، أو في قبض الموهوب أو عدم قبضه، وإنما هو في لفظ رسول الله ﷺ الذي أوجب العدل وامتنع عن الشهادة على الجور، فعلى التسليم بصحة ما ردوا، أقول: إن تخصيص بعض ولده بهبة، عقد صحيح، يوجب الإثم والرجوع عن الهبة.

---

(1) العيني، عمدة القاري 206/13.
(2) ابن حجر، فتح الباري 531/5. الشوكاني، نيل الأوطار 406/5.
(3) ابن حزم، المحلى 102/8. ابن حجر، فتح الباري 531/5. الشوكاني، نيل الأوطار 406/5.
(4) العيني، عمدة القاري 209/13.
(5) المرجع السابق.

رابعاً: ويحتمل أن بشيراً أعطى ولده على حكم الوصية، فأمره النبي ﷺ بنقض ذلك؛ لأنه لا وصية لوارث[1].

والجواب عن ذلك، أنه لا دليل على كونها وصية، بل قد ورد في ألفاظ الحديث أنها عطية نحلها البشير لولده النعمان، ثم إن النبي ﷺ أمره بالإرجاع، فدل على أنها هبة، لأن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت.

خامساً: ويحتمل أن هبته لولده كانت معاوضة عن نفقةٍ كانت تلزم ولده له[2].

والرد على هذا بأنه لا دليل عليه، ثم إن النعمان كان صغيراً، فمتى لزمته نفقة أبيه، فضلاً عن أن النفقة الواجبة للأب لا تكون ديناً عليه، بل قد جاء في طرق الحديث أن بشيراً أعطى النعمان استجابة لطلب أم النعمان، وليس معاوضة.

سادساً: إن قول النبي ﷺ: "أرجعه" دليل على الصحة، فلو لم تصح الهبة لم يصح الرجوع، والأمر بالرجوع جاء إرشاداً؛ لأن للأب أن يرجع فيما وهبه ولده، وليس في ألفاظ الحديث ما يدل على إبطال النبي ﷺ الهبة، وإنما فيها أن بشيراً رجع في رد عطيته[3].

والرد على هذا:

- الظاهر أن معنى "أرجعه" أي لا تمض الهبة، ولا يلزم من ذلك صحة الهبة[4].
- إن لفظ الرد الذي أمر به ﷺ ظاهر في الفسخ، بدليل قول النعمان: "فرد أبي تلك الصدقة" والصدقة لا يرجع فيها الأب[5].

إلا أن هذا الرد يرد عليه أن كلام النبي ﷺ ليس فيه ما يدل على عدم صحة عقد الهبة؛ لأنه جاء مستكملاً لشروطه وأركانه. والصحيح أن عقد الهبة صحيح، مع ترتب الإثم، ووجوب الرجوع أو التسوية بين الأولاد، على أن رجوع البشير يدل على أنه فهم حرمة تخصيص ولده النعمان؛ لأنه خالف أمر رسول ا ﷺ بإشهاده غيره.

---

(1) الباجي، المنتقى 503/7.
(2) المرجع السابق.
(3) العيني، عمدة القاري 206/13. ابن عبدالبر، التمهيد 352/8. الإدريسي، إتحاف ذي التشوق والحاجة 161/6.
(4) ابن حجر، فتح الباري 531/5.
(5) القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص مسلم 587/4.

سابعاً: أما امتناع النبي ﷺ عن الشهادة، فنوقش بما يأتي:

- إن النبي ﷺ امتنع؛ لأنه لا يشهد إلا على الحق الذي لا يقصر فيه عن أعلى مراتب الحق، مع أن ما دونه يسمى حقاً[1].

والرد على هذا أنه عدلٌ عن حقيقة اللفظ إلى مجازه دون دليل، فالظاهر أن الحق هنا خلاف الباطل، وهو ما تعضده الروايات الأخرى.

- أو أنه امتنع عن الشهادة؛ لأنه كان متوقياً عن مثل هذا[2].

والرد على هذا أن النبي ﷺ لا يأمر غيره بما يتوقى هو عنه، ثم إن بشيراً لم يستجب لأمر النبي ﷺ بإشهاد غيره، فضلاً عن بيان النبي ﷺ وجه عدم شهادته، بأن هذا جور.

- ويحتمل أنه امتنع لأنه إمام، والإمام من شأنه أن يحكم، لا أن يشهد[3].

والرد على هذا:

أولاً: إن الإمام يشهد، وهو أحد المخاطبين بأن لا يأبوا إذا دعوا[4].

ثانياً: ثم إن الإمام إذا تعينت عليه الشهادة؛ فإنه يحملها ويؤديها[5].

ثالثا: إن القائلين بأن الإمام لا يشهد، نصوا على أن الإمام إذا شهد عند حاكم من حكامه جازت شهادته، فدل ذلك على جواز شهادته[6].

ونوقش حمل الإمام الشهادة وأدائها إذا تعينت عليه، بأن التحمل ليس بمتعين، وخاصة في حق النبي ﷺ؛ لأن مقامه أجل من ذلك[7].

والرد على هذا أن النبي ﷺ نص على وجه عدم قبوله بالشهادة، وهو كون الهبة جوراً في هذه الصورة، والشهادة على الجور محرم، ولذلك امتنع، وأمر بالرجوع.

(1) ابن عبدالبر، التمهيد 353/8.
(2) العيني، عمدة القاري 206/13.
(3) المرجع السابق.
(4) ابن حزم، المحلى 101/8.
(5) ابن حجر، فتح الباري 531/5. الشوكاني، نيل الأوطار 406/5.
(6) ابن حزم، المحلى 101/8.
(7) العيني، عمدة القاري 206/13.

ثامناً: أما تسمية النبي ﷺ لفعل بشير بأنه جور، فنوقشت بما يأتي:

- إنه سماه بذلك لما فيه من انتفاء العدل المطلوب، لا انتفاء مجرد العدل، فإنه من عدل عن الأولى والأصلح، فيصلح أن يطلق عليه جور[1].

والرد على هذا أنه ميل عن حقيقة اللفظ إلى المجاز، دون دليل؛ فالجور هو الظلم، وهو الميل عن الحق[2]، أما وقد ورد في ألفاظ الحديث أن النبي ﷺ لا يشهد إلا على حق.

- ثم إن الجور هو الميل عن الاعتدال، والمكروه يسمى جوراً[3].

والرد على هذا أنه خلاف ظاهر اللفظ، وخلاف ما يدل عليه مجموع الروايات، ولا يصح أن يأمر النبي ﷺ بشيراً بأن يشهد على مكروه.

القول الراجح:

يجب على الأصل – وإن علا – أن يعدل بين الفروع، في الهبة إليهم، وذلك لما يأتي:

أولاً: إن القائلين بأن حديث النعمان بمجموع طرقه وألفاظه يفيد الوجوب، هم أسعد به؛ لأن ظاهر ألفاظ وروايات الحديث يدل على الوجوب، لا على الاستحباب.

ولذلك قال ابن القيم: "وهذه كلها ألفاظ صحيحة صريحة في التحريم والبطلان[4] من عشرة أوجه تؤخذ من الحديث"[5].

ثانياً: ثم إن النبي ﷺ قد أمر بالعدل بين الأولاد، وربطه بتقوى الله تعالى[6]، كما قال: "اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم"[7]، ولم تصح دلالة أي من الألفاظ لصرف الأمر عن الوجوب.

---

(1) الرملي، نهاية المحتاج 415/5. القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص مسلم 586/4.
(2) القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص مسلم 587/4.
(3) آبادي، عون المعبود 459/9. القسطلاني، إرشاد الساري 24/6. الإدريسي، إتحاف ذي التشوق والحاجة 161/6.
(4) وصف ابن القيم عقد الهبة بالبطلان في هذه الصورة، خلافا لما تم ترجيحه في المسألة كما سيأتي. انظر ص131.
(5) ابن القيم، تهذيب السنن 192/5.
(6) ابن تيمية، الفتاوى 167/31.
(7) تقدم تخريجه ص111.

ثم إن هذه الصيغة ليست معهودة فيما استحب الشارع فعله، بل هي معهودة فيما أوجب؛ كقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا..﴾ [1] وقوله: ﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وكونوا مع الصادقين﴾[2]، فدل على أن الأمر للوجوب لا للاستحباب.

ثالثا: أما فعل الصحابة فلا يقوى على معارضة قول رسول الله ﷺ، والصحيح أن الاحتمالات التي ذكرها القائلون بالوجوب الواردة على فعل الصحابة قوية ومتجهة[3]؛ جمعاً بينها وبين حديث النعمان من جهة، وتوفيقاً مع ما ورد عن أبي بكر وعمر في قصتهما مع قيس بن سعد – رضي الله عنهم جميعاً - من جهة أخرى؛ فقد روي أن سعد بن عبادة قسم ماله بين أولاده، وخرج إلى الشام، فمات بها، ثم ولد له بعد ذلك ولد، فمشى أبو بكر وعمر – رضي الله عنهما – إلى ابنه قيس بن سعد، فقالا: إن سعداً قسم ماله، ولم يدر ما يكون، وإنا نرى أن ترد هذه القسمة. فقال قيس: لم أكن لأغير شيئاً صنعه سعد، ولكن نصيبي له[4].

وجه الدلالة من الأثر في سعي أبي بكر وعمر لتحقيق العدل بين من أعطاهم سعد، وبين الولد الذي جاء بعد موت والده، فهذا يدل على أنهما يريان وجوب العدل في الهبة، وكذا على وجوب رجوع الورثة بما اختصوا به من هبة، ليوزع الموهوب وفقا للعدل الذي أمر الله تعالى به.

بل قد جاء في أثر ابن عمر – رضي الله عنهما - بأنه نحل ولده "واقد" لأنه مسكين، فهو خارج محل النزاع.

والأم في ذلك كالأب؛ لأنها أحد الوالدين، ولأن علة المنع من التفضيل، يستوي فيها الأب والأم، وهي قطعية الرحم وإيجاد العداوة والبغضاء[5].

---

(1) سورة البقرة: 278.
(2) سورة التوبة: 119.
(3) هذا وقد نص غير واحد من القائلين باستحباب التسوية على أن أخبار الصحابة محمولة على تخصيص بعض أولادهم، لحاجتهم، أو لفضلهم؛ فكانت هذه الروايات خارج محل النزاع. انظر الشربيني، مغني المحتاج 518/2. الشرواني، حاشية على تحفة المحتاج 308/6.
(4) أخرجه: الطبراني، المعجم الكبير 348/18 برقم 884. سعيد بن منصور، السنن 97/1 برقم 291. عبدالرزاق، المصنف 99/9 برقم 16499. ابن أبي شيبة، المصنف 233/6 برقم 30984.
(5) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع 200/5.

وكذا الجد والجدة؛ لأنهم آباء – وإن علوا[1] – فإن وهب الجد أحد أحفاده وجب عليه العدل بين الجميع، إلا لسبب كما سيأتي.

رابعاً: إن القول بوجوب العدل في هبة الأولاد، أقرب إلى تحقيق تـأليف القلـوب بيـنهم، وتحقيق المودة والرحمة كذلك، وأدعى إلى منع الوحشـة، وإيجـاد العـداوة، وهـذا ما قصده الشرع، من جملة من الأحكام الشرعية الخاصة بالعلاقـة بـين الأصـول والفروع.

والكلام في وجوب العدل يكون حال استواء الأبناء فـي الحاجـة أو عـدمها، فـإذا كان هناك مسوغ معتبر شرعاً؛ جاز التفضيل بين الأبناء[2] دون إثم عند القائلين بـالوجوب، ودون كراهة عند القائلين بالاستحباب.

ومن هذه المسوغات:

أولاً: أن يكون أحد الأولاد مشتغلاً بالعلم النافع.

ثانياً: أن يختص بفضيلة ما؛ كأن يكون له زيادة فضل في الدين.

ثالثاً: أن يكون ذا حاجة؛ كأن يكون مديناً، أو صاحب عِيال أكثر من غيـره، أو فقيـراً أو مسكيناً.

وللوالد كذلك منع ولده الفاسق من الهبة، لئلا يعينه على فسقه ومعصيته، أو يحـرم ولده العاق، إذا ظن زوال عقوقه بالحرمان.

ومما يجدر ذكره في ختام هذا الفرع، ما جاء في فتوى عدد من العلماء في مسـألة العدل في الهبة بين الفروع:

سئل ابن تيمية عن الرجل أعطى بعض أولاده شيئاً ولم يعط الآخـر، لكـون الأول طائعاً له، فهل له بر من أطاعه، وحرمان من عصاه...

---

(1) الهيتمي، تحفة المحتاج 307/6. القليوبي، حاشية على كنز الراغبين 171/3. الزركشي شرح على مختصر الخرقـي 308/4. الرحيباني، مطالب أولي النهى 400/4.

(2) أفندي، حاشية قرة عيون الأخيار 607/12. الطوري، تكملة البحر الرائق 490/7. الباجي، المنتقى 502/7. الرملي، نهاية المحتاج 415/5. الشرواني، حاشية على تحفة المحتاج 308/6. الزركشـي، شـرح علـى المقنـع 308/4. المرداوي، الإنصاف 130/7.

فأجاب: "على الرجل أن يعدل بين أولاده كما أمر الله ورسوله، لكن إذا خص أحدهما بسبب شرعي؛ مثل أن يكون محتاجاً مطيعاً لله، والآخر غني يستعين بالمال على المعصية، فإذا أعطى من أمر الله بإعطائه، ومنع من أمر الله بمنعه فقد أحسن"[1].

وسئل د. يوسف القرضاوي عن حكم التسوية بين الأبناء في الهبة، فأجاب: "يجب على الأب أن يسوي بين أولاده في العطية حتى يكونوا له في البر سواء، ويحرم عليه أن يؤثر بعضهم بمنحة أو عطاء بغير مسوغ ولا حاجة، فيوغر صدور الآخرين، ويوقد بينهم نار العداوة والبغضاء، والأم كالأب في ذلك"[2].

وسيأتي ذكر ما ذهب إليه القانون، في ختام هذا المبحث[3].

---

(1) ابن تيمية، مجموعة الفتاوى 166/31 (بتصرف).
(2) القرضاوي: يوسف، الحلال والحرام في الإسلام ص444، دار المعارف ط 1413هـ-1993م.
(3) انظر ص138.

الفرع الثاني: ما يتحقق به العدل في الهبة للأولاد.

ثمة خلاف عند الفقهاء في كيفية قسمة الهبة بين الأولاد ليتحقق العدل؛ هل تقسم بينهم كالميراث؛ للذكر مثل حظ الأنثيين؟ أم يعطى الذكر كالأنثى؟

أقوال الفقهاء: ثمة قولان للفقهاء فيما يتحقق به العدل في الهبة للأولاد.

القول الأول: يعطى الذكر كـالأنثى. وهـو قـول الحنفيـة[1] والمالكيـة[2] والشـافعية[3] والظاهرية[4]. وهي رواية عن أحمد[5]. وهو قول سفيان[6] وابن المبارك[7].

القول الثاني: تكون القسمة كالميراث؛ للذكر مثل حظ الأنثيـين. وهـو قـول الحنابلـة[8]، ومحمد بن الحسن من الحنفية[9]، وبه قال عطاء[10] وشريح[11] وإسحق[12].

أدلة المذاهب:

القول الأول: استدل أصحابه بأدلة من المنقول والمعقول:

من المنقول:

أولاً: حديث النعمان بن بشير – رضي ا عنهما - قال: انطلق بي أبي يحملني إلى رسـول ا ﷺ، فقال: يا رسول ا ! اشهد أني قد نحلت النعمان كذا وكذا من مـالي. فقـال: "أكل بنيك قد نحلت مثل ما نحلت النعمان"؟ قال: لا. قال: "فأشهد على هذا غيري". ثم قال: "أيسرك أن يكونوا إليك في البر سواء"؟ قال: بلى، قال: "فلا إذاً"[13].

وجه الدلالة في أمرين:

---

(1) ابن عابدين، حاشية رد المحتار 502/8. أفندي، حاشية قرة عيون الأخيار 607/12. الطوري، تكملة البحر الرائـق 490/7.
(2) ابن عبدالبر، التمهيد 350/8، القرافي، الذخيرة، 412/5.
(3) الشربيني، مغني المحتاج 517/2. عميرة، حاشية على كنز الراغبين 171/3.
(4) ابن حزم، المحلى 95/8.
(5) ابن مفلح، الفروع 413/7. المرداوي، الإنصاف 127/7.
(6) ابن عبدالبر، الاستذكار 228/7. القرافي، الذخيرة، 412/5، وسفيان تقدمت ترجمته ص108.
(7) ابن قدامة، المغني 302/6
(8) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع 199/5. الرحيباني، مطالب أولي النهى 400/4. التنوخي، الممتع شرح المقنع 162/4.
(9) السرخسي، المبسوط 67/11. الكاساني، بدائع الصنائع 113/8. ابن عابدين، حاشية رد المحتار 502/8.
(10) ابن عبدالبر، الاستذكار 228/7. ابن قدامة، المغني 302/6، وعطاء تقدمت ترجمته ص109.
(11) ابن قدامة، المغني 302/6، وشريح تقدمت ترجمته ص109.
(12) الماوردي، الحاوي 544/7. العيني، عمدة القاري 208/13، وإسحق تقدمت ترجمته ص109.
(13) تقدم تخريجه ص109.

- قوله: "أكل بنيك قد نحلت مثل ما نحلت النعمان" فالمثلية تدل على التسوية بين بنيه، ذكوراً كانوا إو إناثاً[1].
- قوله: "أيسرك أن يكونوا إليك في البر سواء" فكما أن البر واجب على الذكر والأنثى، فكذا يسوى في الهبة لهم[2].

ثانياً: ما روي عن ابن عباس – رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ: "سووا بين أولادكم في العطية، ولو كنت مؤثراً أحداً لآثرت النساء على الرجال"[3].

وجه الدلالة أن النبي ﷺ أمر بالتسوية، وعدم التفضيل بين الذكر والأنثى[4].

من المعقول:

أولاً: قياساً على النفقة والكسوة، حيث يستوي فيها الذكر والأنثى؛ بجامع أنها عطية[5].

ثانياً: لأن التسوية سبيل تأليف القلوب، والتفضيل يورث الوحشة[6].

القول الثاني: استدل أصحابه بما يلي:

أولاً: إن أولى ما يقتدى به في القسمة، قسمة الله تعالى بينهم؛ للذكر مثل حظ الأنثيين[7].

ثانياً: قياساً على قسمة الميراث؛ بجامع أنهما عطية، وهي قد تكون قبل الموت، وقد تكون بعده[8].

ثالثاً: لأن الذكر يلزمه المهر والنفقة، وليس كذلك الأنثى، فكان أحوج منها[9].

رابعاً: قياساً على من عجل أداء الزكاة والكفارات قبل وجوبها، بجامع الاستعجال؛ فكما أن الزكاة تؤدى كما هي قبل وجوبها وبعده، فكذا القسمة تكون قبل الموت وبعده واحدة[10].

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع 114/8.
(2) الخطابي، معالم السنن 193/5.
(3) أخرجه الطبراني، المعجم الكبير 354/11 برقم 11997. البيهقي، السنن الكبرى 177/6 برقم 11780. سعيد بن منصور، السنن. عن يحيى ابن أبي كثير 97/1 برقم 293، والحديث ضعفه الألباني، إرواء الغليل 67/6.
(4) السرخسي، المبسوط 67/11. الماوردي، الحاوي 544/7.
(5) ابن قدامة، المغني 302/6.
(6) الكاساني، بدائع الصنائع 115/8.
(7) الرحيباني، مطالب أولي النهى 400/4. التنوخي، الممتع 162/4.
(8) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع 199/5. الزركشي، شرح على المقنع 307/4.
(9) ابن قدامة، المغني 303/6. ابن مفلح، المبدع شرح المقنع 199/5.
(10) ابن قدامة، المغني 303/6. التنوخي، الممتع شرح المقنع 162/4.

مناقشة الأدلة:

القول الأول: نوقشت أدلته بما يلي:

أولاً: أما حديث بشير في هبته للنعمان، فقد نوقش بما يلي:

- إنه قضية عين لا عموم لها، وإنما يثبت حكمها لما ماثلها، ونحن لا نعلم حال أولاد البشير، هل كان فيهم أنثى أم لا[1].

وقد يناقش هذا الكلام بأن القول بأنها قضية عين يحتاج إلى دليل، ولا دليل على ذلك.

- ويحتمل أن النبي ﷺ قد علم أنه ليس له أولاد إناث، وإنما له ولد ذكر[2]، وقد نقل الخطابي قول ابن إسحاق: "إن بشيراً لم يكن له ابنة يومئذ"[3].

- ويحتمل أنه ﷺ أراد التسوية في أصل العطاء، لا في صفته، بمعنى أن يعطى كل من الذكر والأنثى، دون بيان حظهما من العطاء[4].

ثانياً: أما حديث ابن عباس فنوقش بما يلي:

- إنه محمول على التسوية في أصل العطاء، لا في صفته[5]. ودليل ذلك قول عطاء: "ما كانوا يقسمون إلا على كتاب ا "[6].

- إنه حديث مرسل، لا يحتج به[7]، بل في سنده سعيد بن يوسف، وهو متفق على ضعفه كما ذكر ابن حجر، ونقل قول ابن عدي أنه لم يرو له أنكر من هذا الحديث[8].

ثالثاً: أما القياس على النفقة والكسوة، فهو قياس مع الفارق، من وجهين:

الأول: إن النفقة مبنية على الحاجة، فنفقة الصغير ليست كالكبير، والقوي ذو الصنعة ليس كالضعيف غير المكتسب، وليست كذلك الهبة.

الثاني: إن النفقة واجبة للفرع عند الحاجة، وليس كذلك الهبة.

---

(1) ابن مفلح، المبدع 199/5

(2) ابن قدامة، المغني 303/6.

(3) الخطابي، معالم السنن 193/5.

(4) ابن قدامة، المغني 303/6. ابن مفلح، المبدع شرح المقنع 199/5.

(5) ابن قدامة، المغني 303/6.

(6) مالك، الموطأ 232/3 برقم 808.

(7) ابن قدامة، المغني 303/6.

(8) ابن حجر، تلخيص الحبير 72/3.

رابعاً: إن قولهم: إن التسوية تألف القلوب، وتمنع الوحشة بينهما، غير مسلّم؛ وجـه ذلـك: إن الأب إذا وهب أبناءه من ماله، فإنه يكون قد استعجل ما سيكون لهم حال موتـه، ولذلك فإن نظر الأبناء إليه يكون على هذا الوجه، أعني على وجه قسمة الميراث، فإذا أعطى الأب الإناث مثل ما أعطى من الذكور، فإن هذا سيورث عداوة وبغضاء بينهم، ويمنع تأليف قلوبهم، وليس هذا من مقاصد الشرع.

القول الثاني: نوقشت أدلته بما يلي:

أولاً: إن الوارث رضي بما فرض الله له، بخلاف هذا[1].

ويرد على هذا الكلام، بأنه لا فرق؛ لأن كلا الأمرين حكم الله تعالى، فعلى من ورث أو وهب أن يقبل ما أُعطي له، كما هو الشرع.

ثانياً: وقد يقال: إن الأولى أن تُفَضل الأنثى؛ لأن الذكر والأنثـى يختلفـان فـي الميـراث بالعصوبة، أما بالرحم فهما سواء؛ كالإخوة والأخوات مـن الأم. فملحـظ الميـراث العصوبة، وملحظ هذا الرحم، فكانوا سواء[2].

ويرد على هذا بأنا لا نسلّم بأن ملحظ التسوية في الهبة هو الرحم؛ لأن قواعد العـدل تأبى ذلك؛ حيث النفقة والمهر على الذكر.

ثم إنا لا نسلم – كذلك – أن سبب التسوية في الميراث بين أولاد الأم، هو أن الملحظ في ذلك الرحم.

ثالثاً: والقياس على قسمة الميراث، قد يناقش بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الميراث قسمة بعد الموت، والهبة تكون قبل الموت.

والرد على هذا أن هبة المال للأولاد قبل الموت، استعجال لما يجب لهم بعد مـوت أصلهم، فكان إلحاق القسمة بقسمة الميراث أقرب إلى صورة المسألة.

---

(1) الشربيني، مغني المحتاج 518/2. القسطلاني، إرشاد الساري 23/6.
(2) الهيتمي، تحفة المحتاج 309/6. الرملي، نهاية المحتاج 416/5. القسطلاني، إرشاد الساري 23/6.

رابعاً: وقياسهم على من عجل الزكاة، قد يناقش بأنه قياس مع الفارق؛ لوجوب أداء الزكـاة، وعدم وجوب الهبة.

ويرد على هذا بأن وجوب العدل في الهبة للفرع هو المعتبر في القيـاس، لا الهبـة، فكان قياس واجب، على واجب.

القول الراجح:

يجب العدل بين الأولاد في الهبة، وفقاً لقسمة ا تعالى في الميراث؛ للذكر مثل حظ الأنثيين، وذلك لما يأتي:

أولاً: ليس في أدلة القائلين بوجوب التسوية، ما يدل دلالة صريحة على ذلك؛ ففي حـديث النعمان لا تدل المثلية على وجوب التسوية؛ لأن النبي ﷺ أراد بالمثليـة هنـا أصـل العطاء، بمعنى هل أعطيت كل بنيك كما أعطيت النعمان.

وكذلك في قوله ﷺ "أيسرك أن يكونوا إليك في البر سواء" أي في أصل البر؛ بمعنـى أن يقدِم الجميع على برك؛ ووجه ذلك أن وجوب البر من جهة التطبيق، لا يمكن أن يستوي فيه الأولاد، فالصغير منهم لا يلزمه ما يلزم الكبير، والغني منهم لا يلزمه ما يلـزم الفقيـر، والغائب منهم لا يلزمه ما يلزم الحاضر، والمتزوج منهم لا يلزمه ما يلزم الأعـزب، فـدل ذلك على أن أصل البر واجب على الجميع على السواء، وتطبيقات البر تختلـف بـاختلاف الأحوال.

ثانياً: إنه قد جاء في ألفاظ الحديث: "فاتقوا ا ، واعدلوا بين أولادكم"[1]، ومعلوم أن العـدل مفهوم أوسع، وأشمل، من التسوية، فهو يقوم على الإنصاف، وأن يعطى كل ذي حق حقه، والذكر فيما يستحقه من مال، وفيما يجب عليه من نفقة، ليس كالأنثى؛ فكانـت المغايرة بينهما في القسمة، كما في الميراث، هي الأصح.

(1) تقدم تخريجه ص109.

ثالثاً: إن ملحظ التسوية في الهبة بين الأولاد هو العدل، وقواعد العدل تتطلب أن تكون القسمة على قدر الحاجة، والظاهر أن الذكر أحوج من الأنثى، فالنفقة لازمة لها عليه بنتاً وأختاً وزوجة، عدا عن صداقها، ونفقة أولادها، وهذا المعنى ملاحظ في قسمة الإرث، فيتعدى إلى الهبة في الحياة.

رابعاً: إن نظر الفروع إلى مال الأصل، يقوم على قسمة الميراث؛ لأن استحقاقهم لهذا المال، لا يكون إلا بموت الأصل، فلما أراد الأصل هبة هذا المال، أو بعضه لورثته، كان عليه أن يقسم الهبة كما فيه الإرث، وإلا أورث ذلك العداوة والبغضاء بين الفروع.

وأما التسوية فإنها تمنع من تأليف قلوبهم، والجمع بينها، وهذا ممنوع في الشرع، فمقاصد الشرع في العلاقة بين ذوي الرحم المحرم، تقوم على الألفة والمودة والرحمة بينهم.

الفرع الثالث: حكم الهبة إذا حصل التفضيل فيها بين الأبناء:

صورة هذه المسألة في حكم عقد الهبة إذا حصل فيه تخصيص بعض الأبناء دون بعض؛ هل يصح هذا العقد وتترتب عليه آثاره؟ أم لا يصح، ولا ينفذ، ويجب فسخه؟

أقوال الفقهاء: ثمة قولان للفقهاء في حكم عقد الهبة، إذا حصل فيه التفضيل.

القول الأول: تصح الهبة وتنفذ، وهو قول الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4].

القول الثاني: لا تصح الهبة، ولا تنفذ. وهو قول ابن حزم[5]، وهي رواية عن أحمد في حال موت الوالد[6]. وبه قال طاووس[7] والثوري[8] وإسحاق[9].

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل أصحابه بأدلة من المنقول والمعقول.

من المنقول:

حديث النعمان بن بشير – رضي الله عنهما -، وفيه أن النبي ﷺ قال لبشير "أرجعه"[10].

وجه الدلالة أن الرجوع يدل على نفاذ الهبة وصحتها؛ لأنها لا تكون إلا بعد خروج المال عن الملك[11].

من المعقول: هو تصرف صدر عمن هو أهل له، وصادف محلاً قابلاً لانتقال الملك إليه، فليس هناك سبب لإبطاله وعدم إنفاذه.

---

(1) ابن عابدين، حاشية رد المحتار 501/8. الطوري، تكملة البحر الرائق 490/7.
(2) القرافي، الذخيرة 412/5. الباجي، المنتقى 502/7.
(3) الرملي، نهاية المحتاج 415/5. المحلي، كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين 171/3.
(4) الرحيباني، مطالب أولي النهى 401/4. المرداوي، الإنصاف 130/7.
(5) ابن حزم، المحلى 95/8.
(6) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع 201/5.
(7) ابن عبدالبر، الاستذكار 226/7. ابن حجر، فتح الباري 530/5، وطاووس تقدمت ترجمته ص109.
(8) الخطابي، معالم السنن 190/5. ابن حجر، فتح الباري 530/5، والثوري تقدمت ترجمته ص108.
(9) ابن حجر، فتح الباري 530/5، وإسحق تقدمت ترجمته ص109.
(10) تقدم تخريجه بتمامه ص111.
(11) ابن عبدالبر، التمهيد 352/8. الإدريسي، إتحاف ذي التشوق والحاجة 161/6.

أدلة القول الثاني: استدل أصحابه بأدلة من المنقول والمعقول.

من المنقول:

قول النبي ﷺ لبشير في حديث النعمان: "أكل بنيك نحلت؟ قال لا. قال: فاردده"[1].

وجه الدلالة في أمر النبي ﷺ برد العطية وعدم إنفاذها، مما يدل على وجوب فسخها[2].

من المعقول:

إن المفاضلة بين الأبناء في الهبة حرام، فلا يحل للمعطى له أن يأخذ ما فضل به[3].

القول الراجح:

تقع هبة الوالد التي فضل فيها أحد أولاده صحيحة مع الإثم، لما يأتي:

أولاً: قوة دليل القائلين به.

ثانياً: إن قول النبي ﷺ "اردده" لا يدل على الفسخ، لأنه بمعنى الرجوع، فهو دليل على صحة العقد لا فساده. وأنه واجب على الوالد الرجوع.

ثالثاً: إنه لا تلازم بين وصف الفعل بأنه محرم، وبين إبطاله؛ فالبيع وقت النداء لصلاة الجمعة محرم، لكنه يقع صحيحاً، وكذا الهبة في هذه الصورة، فهي محرمة غير جائزة، لكنها تقع صحيحة مستكملة لأركانها وشروطها.

---

(1) تقدم تخريجه بتمامه ص111.

(2) ابن عبدالبر، الاستذكار 226/7. العيني، عمدة القاري 202/13. ابن حزم، المحلى 100/8.

(3) ابن قدامة، المغني 308/6.

الفرع الرابع: معالجة الجور بين الأبناء في الهبة.

إذا حصل تفضيل من الأب لأحد أبنائه في الهبة، دون مسوغ شرعي، فماذا يجب على الأب، أو على الأبناء؟

ثمة فرق بين كون الأب حيا وبين كونه ميتاً. وتفصيل ذلك في المسألتين الآتيتين:

المسألة الأولى: أن يكون الأب حياً: ذكر الفقهاء عدداً من الوسائل التي يعالج بها جور الأب:

أولاً: أن يحكم ببطلان العقد، ووجوب فسخه[1]. وهذا على القول القائل بعدم صحة الهبة، وهو قول مرجوح.

ثانياً: أن يرجع الأب عن هبته[2][3].

ثالثاً: أن يسوي الوالد بين الأبناء بإعطاء من لم يعط منهم. فإذا وهب أولاده، ثم ولد له آخر فعليه أن يعطيه كما أعطاهم[4].

المسألة الثانية: أن يكون الأب ميتاً: ذكر الفقهاء – كذلك – وسائل معالجة الجور بين الأبناء في الهبة، هي:

أولاً: أن يرد من فُضل بهبة المال لنصاب التركة[5].

ثانياً: أن يرتجع الورثة ما وهبه الوالد لأحد أولاده. وهذه رواية عن أحمد[6]. وقول ابن حزم[7]. خلافاً لجمهور الفقهاء[8].

---

(1) ابن حزم، المحلى 95/8.
(2) سيأتي تفصيل المسألة في المبحث الثاني ص140.
(3) الرملي، نهاية المحتاج 415/5. ابن مفلح، الفروع 413/7.
(4) ابن مفلح، الفروع 413/7. الرملي، نهاية المحتاج 415/5. ابن حزم، المحلى 96/8.
(5) ابن تيمية، مجموع الفتاوى 155/31، 165.
(6) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع 201/5
(7) ابن حزم، المحلى 95/8.
(8) الطوري، تكملة البحر الرائق 490/7. القرافي، الذخيرة 412/5. الرملي، نهاية المحتاج 415/5. الرحيباني، مطالب أولي النهى 401/4.

والصحيح أن الأب إذا كان حياً، وجب عليه الرجوع في الهبة، أو التسوية بين أبنائـه بإعطاء من لم يعط. وأما إذا كان ميتاً، فإنه يجب على من اختصه الأب بهبة أن يعيـد مـا وهبه له والده، ليكون تركة. وليس صحيحاً أن يرتجع الورثة الموهوب؛ للزوم الهبة بمـوت الوالد، ولقول أبي بكر لعائشة في رجوعه عن الهبة "فلو كنت جددتيه واحتزتيه[1]؛ كان لـك" وهذا الأمر يستوي فيه حياة الوالد أو موته[2].

(1) تقدم تخريجه ص110.
(2) ابن قدامة، المغني 319/6. ابن مفلح، المبدع شرح المقنع 201/5.

المطلب الثاني: هبة الفروع للأصول، وما يتعلق بها من أحكام.

في هذا المطلب فرعان يتعلقان به: الأول في حكم تفضيل أحد الوالدين بهبة، والثاني: ما يكون به العدل.

الفرع الأول: حكم العدل في الهبة للوالدين:

اختلف الفقهاء في حكم تفضيل أحد الوالدين على الآخر، في الهبة، حال صحة الولد، وحال استواء الوالدين في الحاجة أو عدمها، دون إذن منهم، على قولين:

أقوال الفقهاء:

القول الأول: يستحب للابن أن يعدل بين والديه في الهبة. وهو لازم قول الحنفيـة[1] ولازم قول المالكية[2]. وهو قول الشافعية[3]، ووجه عند الحنابلة[4]. وقال ابن حزم: لا يجب[5].

القول الثاني: يجب على الولد أن يعدل بين والديه في الهبة. وهو قول الحنابلة[6].

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل أصحابه بأدلة من المنقول والمعقول.

من المنقول: استدلوا بحديث النعمان بن بشير – رضي ا عنهما - وفيه أن النبي ﷺ سأله لما أراد بشير أن يخص النعمان بعطية: "ألك ولد غيره"[7].

وجه الدلالة فيه أن النبي ﷺ لم يسأل بشيراً: ألك ورثة غير أولادك، فدل على منـع التخصيص بين الأولاد فقط[8].

---

(1) وهذا تخريجاً على قولهم باستحباب العدل بين الأولاد في الهبة؛ ووجه ذلك: إنهم لما قالوا باستحباب العدل بين الأولاد في الهبة، مع أمر الشارع بها، فالأولى أن يقولوا باستحبابها في الوالدين، مع عدم ورود النص. انظر ص108.
(2) وهذا تخريجاً على قولهم باستحباب العدل بين الأولاد في الهبة كما عند الحنفية. انظر ص108.
(3) الرملي، نهاية المحتاج 416/5. الرشيدي، أحمد بن عبدالرزاق، حاشية على نهايـة المحتـاج 416/5، دار الكتـب العلمية، 1414هـ -1993م. الشرواني، حاشية على تحفة المحتاج 308/6.
(4) الزركشي، شرح على مختصر الخرقي 308/4. التنوخي، الممتع شرح المقنع 163/4. المرداوي، الإنصاف 129/7.
(5) ابن حزم، المحلى 96/8.
(6) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع 200/5. البهوتي، كشاف القناع 373/4.
(7) تقدم تخريجه بتمامه ص109.
(8) ابن قدامة، المغني 305/6. ابن مفلح، المبدع شرح المقنع 200/5.

من المعقول:

أولاً: إن ما عدا الأولاد يبقى على الأصل؛ وهو إباحة تصرف الإنسان في ماله كيف شاء[1].

ثانياً: لأن الأب يرجع في عطية ولده، فيتمكن من التسوية بينهم، بخلاف الابن[2].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحابه بالقياس على وجوب العدل في الهبة للأولاد؛ بجامع القرابة، وبأن المنع بين الأولاد كان لعلة قطيعة الرحم والتباغض،وهو معنى موجود في تخصيص أحد الوالدين بهبة[3].

مناقشة الأدلة:

القول الأول: يمكن أن تناقش أدلته بما يأتي:

أولاً: أما حديث النعمان فلا يدل على عدم الوجوب؛ لأن جواب رسول الله ﷺ جاء مع سياق الحادثة، وهي أن بشيراً أراد تخصيص أحد فروعه لا أصوله.

ثانياً: واستدلالهم بالمعقول – كذلك- يرد عليه، أن إباحة تصرف الإنسان في ملكه خصص بالقياس، وأن عدم رجوع الولد في هبته لأصوله، لا يلزم منه عدم وجوب العدل بينهم، ويستطيع الأصل إرجاع ما خصص به من هبة، وكذا يمكن للفرع إعطاء من لم يعط من الوالدين، ليتحقق العدل.

القول الثاني:

قد يناقش دليلهم، بأن علة القرابة موجودة في غير الأب، من عم وخال وابن أخ وغيرهم، فيلزم من ذلك وجوب العدل في الهبة بين كل من كانت له قرابة.

والرد على هذا أن قوة القرابة بين الأصول والفروع، ليست كغيرها؛ بدليل أن الشارع خصها بأحكام عدة، بحيث استثنيت هذه الأحكام في حقهم، دون القرابة؛ كمنع القود بينهم، ومنع إقامة حد السرقة، وغير ذلك من الأحكام.

---

(1) الزركشي شرح على مختصر الخرقي 308/4. التنوخي، الممتع شرح المقنع 163/4.
(2) ابن قدامة، المغني 304/6. التنوخي، الممتع شرح المقنع 163/4.
(3) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع 200/5. الرحيباني، مطالب أولي النهى 400/4.

القول الراجح:

يجب العدل بين الأصول في الهبة. وذلك لما يأتي:

أولاً: قياساً على الأولاد؛ بجامع قوة القرابة.

ثانياً: هذا أقرب لمقاصد الشرع التي جاءت بصلة الرحم، وحرمة أسباب التباغض والوحشة بين الأصول.

ثالثاً: وهو أقرب كذلك لمقتضى قواعد العدل التي أمر الشارع بها؛ ووجه ذلك أن الشريعة أمرت بالإحسان للوالدين، ووجوب برهما، والقول بعدم وجوب العدل في الهبة لهما، مخالف للحق الذي أعطاه ا لهما معاً.

الفرع الثاني: ما يكون به العدل في الهبة للوالدين.

أقوال الفقهاء: ثمة قولان للفقهاء فيما يكون به العدل في الهبة للوالدين:

القول الأول: تُفضل الأم على الأب. وهو قول الشافعية[1].

القول الثاني: يعطيها بقدر ميراثها. وهو قول الحنابلة[2].

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل أصحابه بأدلة من المنقول والمعقول:

من المنقول: استدل أصحابه بحديث أبي هريرة، وفيه: أن رجلاً سأل النبي ﷺ، من أحق الناس بحسن صحبتي؟ قال: أمك. قال: ثم من؟ قال: أمك. قال: ثم من؟ قال: أمك. قال ثم من؟ قال: أبوك"[3].

وجه الدلالة، أن الأم قدمت ثلاث مرات على الأب في وجوب البر، فكذلك هنا[4].

من المعقول:

- لأنها أحوج من الأب[5].
- لأن ملحظ الهبة الرحم، بخلاف الإرث الذي ملحظه العصوبة[6].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحابه بالقياس على هبة الوالد لأولاده؛ حيث إن العدل يكون بينهم بحسب قسمة ا تعالى في الميراث؛ وذلك بجامع قوة القرابة.

مناقشة الأدلة:

القول الأول: يمكن أن تناقش أدلته بما يلي:

أولاً: إن حديث أبي هريرة، جاء في بيان أحقية الأم بالصحبة والرعاية والعناية؛ وذلك لأنها أضعف وأحوج إلى الرعاية من الأب، وليس الحديث في وجوب تفضيلها على الأب في الهبة، فكان خارج محل النزاع.

---

(1) الشربيني، مغني المحتاج 518/2. الشرواني، حاشية على تحفة المحتاج 308/6.
(2) الرحيباني، مطالب أولي النهى 400/4. التنوخي، الممتع شرح المقنع 162/4.
(3) متفق عليه. البخاري، الصحيح 2227/5 برقم 5626. مسلم، الصحيح 1974/4 برقم 2548.
(4) الشربيني، مغني المحتاج 518/2.
(5) الشرواني، حاشية على تحفة المحتاج 308/6.
(6) المرجع السابق.

ثم إن الأم تتحقق صحبتها بإعطائها قدر ميراثها من جهة، وبإعطاء الأب ما ينفق عليها من جهة أخرى.

ثانياً: أما كونها أحوج من الأب، فحاجتها تدفع بما تعطى، ثم تدفع بوجوب النفقة لها على الزوج.

ثالثاً: لا نسلم بأن ملحظ الهبة الرحم؛ لعدم وجود دليل على ذلك، بل إن ملحظه العدل، وفقاً لقواعد الشرع، كما دل على ذلك حديث النعمان بن بشير – رضي الله عنهما -.

القول الثاني: يمكن أن يناقش دليلهم بأن هذا القياس في مقابلة النص، فلا يصح.

ويرد عليه بأنه لا تعارض بين نص حديث أبي هريرة ﷺ، الذي جاء فيه بيان أحقية الأم بالصبحة والرعاية، وبين قسمة الهبة للوالدين كما هي في الميراث، قياساً على هبة الأصل لفرعه.

القول الراجح:

يجب العدل في الهبة للأصول، وفق قسمة الله تعالى للميراث، وذلك لما يأتي:

أولاً: عدم وجود دليل صريح في تقديم الأم.

ثانياً: قياساً على وجوب العدل في الهبة للأولاد بقدر الميراث، بجامع قوة القرابة.

ثالثاً: يعضد هذا القول منهج العدل الذي أمر به الإسلام، وكذا مقاصد الشريعة التي تعطي كل ذي حق حقه؛ لئلا تحدث الشحناء والبغضاء، ولازم ذلك إعطاؤهم بقدر ما هو لازم لهم إذا مات الابن.

ما أخذ به القانون المدني الأردني:

جاء في المادة التاسعة والسبعين بعد الخمسمئة ما نصه:

"يعتبر مانعاً من الرجوع في الهبة، ما يلي: إذا كانت الهبة من أحد الزوجين للآخر، أو لذي رحم محرم، ما لم يترتب عليها مفاضلة بين هؤلاء بلا مبرر"[1].

---

(1) نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني 531/2.

فالقانون منع الرجوع في الهبة للأصول والفروع؛ لأنهم من ذوي الرحم المحـرم – وهو قول الحنفية -، إلا إذا حصلت مفاضلة بينهم، دون مسوغ شرعي.

ويفهم من هذا أن القانون أجاز للأصل أن يرجع في هبته التي اختص بها أحد فروعه إذا لم يكن لها مسوغ معتبر شرعاً، وأن للفرع أن يرجع عما اختص به أحد أصوله من هبة، إذا لم يكن لها مسوغ معتبر شرعاً.

واقتصر على هذا في معالجة الجور في الهبة بينهم.

ومما يلاحظ على القانون:

أولاً: أشار القانون إلى منع المفاضلة في الهبة للأصول والفروع – وهذا المنـع ديانـة لا قضاء -.

ثانياً: اقتصر على جواز الرجوع عن الهبة في هذه الحال، لتحقيق العدل.

ثالثاً: لم يتطرق إلى مسألة علاج الجور في الهبة، بعد وفاة الواهب.

رابعاً: لم يذكر مسألة ما يتحقق به العدل في الهبة للأصول أو للفروع.

ويقترح الباحث، ما يأتي:

أولاً: إيجاد مادة تنص، على وجوب العدل في الهبة للأصول وللفروع، مراعية صورة هـذا العدل، وذاكرة ما يستثنى من وجوب هذا العدل.

ثانياً: إيجاد مواد، تبين كيفية معالجة الجور في الهبة، إن حصل، سواء كانت الهبة في حيـاة الواهب، أو بعد وفاته.

المطلب الثالث: رجوع الأصل عن الهبة للفرع

إذا وهب الأصل فرعه عيناً، أو مالاً، أو منفعة، وأراد أن يرجع عما وهبه لفرعه – بسبب أو بدون سبب – بعد ما لزمته، فهل له ذلك؟ ومن من الأصول يملك الرجوع، وما هي شروط رجوعه؟

اختلف الفقهاء في جواز رجوع الأصل عما وهبه لفرعه،بعد لزوم الهبة.

وسبب الخلاف يرجع إلى التعارض الظاهري، بين آثار يفهم منها عدم جواز الرجوع عن الهبة لذوي الرحم المحرم – ومنهم الفرع –، مع آثار أخرى تفيد جواز رجوع الوالد فيما وهبه لولده استثناءً، كما سيأتي ذكرها وبيانها.

أقوال الفقهاء:

ثمة قولان للفقهاء في جواز رجوع الأصل عن الهبة للفرع، بعد لزومها:

القول الأول: ليس للأصل أن يرجع عما وهبه لفرعه. وهو قول الحنفية[1].

القول الثاني: للأصل أن يرجع عما وهبه لفرعه. وهو قول المالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] والظاهرية[5].

ثم اختلفوا فيمن له الرجوع من الأصول:

فذهب المالكية[6]، إلى أن ذلك للأب والأم فقط، دون من علاهم.

واستثنى المالكية من جواز رجوع الأم ما لو وهبته يتيماً، فليس لها الرجوع.

وذهب الشافعية[7] والظاهرية[8]، إلى أن ذلك للأصل – أباً كان أو أماً – وإن علا.

---

(1) ابن عابدين، حاشية رد المحتار 512/8. الزيلعي، تبيين الحقائق 62/6. الطوري، تكملة البحر الرائق 500/7.

(2) المنوفي، كفاية الطالب الرباني 335/2. الحطاب، مواهب الجليل 24/8. الصاوي، بلغة السالك 46/4.

(3) الجمل، حاشة على شرح المنهج 617/5. الشرقاوي، حاشة على تحفة الطلاب 247/3. البغوي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، 1418هـ-1997م، 537/4.

(4) ابن النجار، منتهى الإرادات 408/3. ابن البنا،، المقنع في شرح مختصر الخرقي 779/2. الضرير، الواضح في شرح مختصر الخرقي 180/4.

(5) ابن حزم، المحلى 71/8.

(6) الخرشي، حاشية على مختصر خليل 428/7. الدردير، الشرح الصغير 151/4. العدوي، حاشية على كفاية الطالب الرباني 337/2.

(7) الشربيني، مغني المحتاج 518/2. الشرقاوي، حاشية على تحفة المحتاج 247/3. البكري، عثمان بن محمد، حاشية إعانة الطالبين، دار الكتب العلمية، 1415هـ-1995م، 257/3.

(8) ابن حزم، المحلى 84/8.

وذهب الحنابلة[1]، والشافعية في قول مقابل المشهور عندهم[2]، إلى أن ذلك للأب فقط دون غيره.

واشترط القائلون بجواز الرجوع شروطاً لصحة الرجوع

أولاً: بقاء الموهوب في ملك الفرع[3]، فإذا خرجت عن ملكه ببيع أو وقف أو هبة مع القبض، فلا رجوع.

فإن عادت الهبة إلى الفرع بسبب جديد كبيع أو هبة أو وصية مثلاً، فلا رجوع فيها عند الشافعية في الأصح، والحنابلة، وله الرجوع عند الشافعية في الوجه الآخر.

أما إن عادت الهبة للفرع بسبب فسخ العقد لعيب أو فلس مثلاً، فله الرجوع عند الحنابلة في وجه، وليس له الرجوع في الوجه الثاني.

وفي مسألة ذكرها الشافعية[4] والحنابلة[5]، بأنه لو وهب الابن المتهب الموهوب لابنه، فهل للجد الرجوع؟ فيها وجهان عند الشافعية: الأول: نعم له الرجوع. والثاني: لا ليس له الرجوع، وهو قول الحنابلة.

ثانياً: بقاء الموهوب في تصرف الفرع.

لا يملك الأصل الرجوع فيما وهبه لفرعه، إذا خرجت الهبة عن تصرف الفرع مع بقائها في ملكه. نص على ذلك الشافعية في الأصح[6] والحنابلة[7]؛ وذلك كأن يفلس الابن ويحجر عليه، وكأن يرهن الفرع ما وهبه له أصله ويقبض، وكأن، تتلف العين.

أما لو سرق الموهوب أو حجر على الفرع للسفه، فهذا لا يمنع الرجوع.

---

(1) البهوتي، كشاف القناع 377/4. الضرير، الواضح في شرح مختصر الخرقي 182/4.
(2) الرافعي، العزيز 323/6. الشربيني، مغني المحتاج 518/2.
(3) المنوفي، كفاية الطالب الرباني 334/2. العدوي، حاشية على كفاية الطالب الرباني 334/2. الجمل، حاشية على شرح المنهج 617/5. الشرقاوي، حاشية على تحفة الطلاب 248/3. الضرير، الواضح في شرح مختصر الخرقي 183/4. النجدي، عثمان بن أحمد، حاشية على منتهى الإرادات، مؤسسة الرسالة، ط1، 1419هـ-1999م، 408/3. ابن حزم، المحلى 85/8.
(4) الشرقاوي، حاشية على تحفة الطلاب 248/3. البكري، حاشية إعانة الطالبين 258/3. البغوي، التهذيب 541/3
(5) ابن قدامة، المغني 311/6.
(6) الماوردي، الحاوي 548/7. الرافعي، العزيز 326/6. الجمل، حاشية على شرح المنهج 619/5.
(7) ابن قدامة، المغني 310/6. البهوتي، كشاف القناع 379/4. الضرير، الواضح 183/4.

ويستثنى من جواز رجوع الأصل عن هبته مع بقاء الهبة في ملك وتصرف الفـرع، ما لو وجد مانع من الرجوع؛ كما لو جن الأب، فلا يصح رجوعه إلا إذا أفاق. وهـذا عنـد الشافعية[1].

ومما يمنع ذلك عند المالكية[2] حصول المرض المخوف للواهب أو الموهوب له، فإن زال المرض؛ فله الرجوع.

ويستثنى من ذلك ما لو حصلت الهبة، وكان أحدهما مريضاً مرضاً مخوفـاً، فيملـك الرجوع.

ومما يمنع ذلك عند الظاهرية، ما لو مات الولد فلا رجوع للأصل[3].

ثالثاً: أن لا تزيد العين الموهوبة عند الفرع زيادة متصلة تزيد قيمتها؛ وذلك كالسمن والحمل والكبر، فهذا يمنع الرجوع في الزيادة وكذا في الأصل. وهذا الشرط عند الحنابلة[4]، خلافاً للشافعية الذين يرون الرجوع للأصل فيما وهبه لفرعه مع الزيادة المتصلة[5].

أما إذا كانت الزيادة منفصلة؛ كولد البهيمة، وثمرة الشجرة، فعند الجميع[6] يرجع فـي الأصل دون الزيادة؛ لأن الزيادة حدثت في ملك الفرع، وهي منفصلة، فكانت له.

وذكر المالكية مسألة ما لو تغير السعر بغلو أو رخص مع بقاء الذات[7]، فعندهم لا يمنع ذلك الرجوع على المشهور.

وعلى هذا؛ فإنه لو تغير الموهوب في ذاته بزيادة أو نقص، أو في صـفته، كتعلـيم صنعة، فليس للأصل الرجوع إلا إذا زال النقص ورجعت الزيادة. وقـال مطـرف وابـن الماجشون: زيادتها في عينها ونقصها، لا يمنع الرجوع[8].

وضابط التغير الذي يمنع الرجوع عند الظاهرية[9]، أن تتغير الهبة حتى يسقط عنها الاسم، كأن كانت حباً فزرعت أو طحنت، أو مواداً فصنّعت.

---

(1) الشربيني، مغني المحتاج 519/2.
(2) الخرشي، حاشية على مختصر خليل 430/7. الباجي، المنتقى 23/8.
(3) ابن حزم، المحلى 85/8.
(4) البهوتي، كشاف القناع 380/4.
(5) الشربيني، مغني المحتاج 521/2. البكري، حاشية إعانة الطالبين 260/3.
(6) الماوردي، الحاوي 548/7. البكري، حاشية إعانة الطالبين 260/3. البهوتي، كشاف القناع 381/4.
(7) وهذه المسألة تسمى عند المالكية بحوالة الأسواق (الدردير، الشرح الصغير 153/4).
(8) الباجي، المنتقى 24/8. الخرشي، حاشية على مختصر خليل 429/7. الحطاب، مواهب الجليل 27/8.
(9) ابن حزم، المحلى 85/8.

رابعاً: أن لا يتعلق بالهبة رغبة لغير الولد، كأن يزوج الولد، أو البنت الموهوب لها، أو يستدين من أجل هذه الهبة، فإذا فعل فليس للأصل الرجوع؛ وهذا الشرط عند المالكية[1]، والحنابلة في رواية[2].

خامساً: اشترط المالكية[3] – كذلك – أن لا يريد الأصل بهبته لفرعه الصلة والحنان، أو ثواب الآخرة، إلا أن يشترط الرجوع فيها فله ذلك.

سادساً: اشترط الحنابلة[4] والشافعية[5] أن يكون ما وهبه الأصل لفرعه عيناً، لا ديناً، فلا رجوع للأب في دينه على ولده بعد الإبراء منه، ولا في منفعة أباحها له أبوه بعد الاستيفاء؛ كسكنى الدار.

سابعاً: أن يكون الرجوع بالقول الصريح أو بالكتابة مع النية. وهو شرط عند الشافعية[6]، فلا يصح ببيعه، أو هبته، أو وقفه.

ثامناً: أن يكون الرجوع منجزاً، وهو شرط عند الشافعية؛ فلا يصح إذا كان معلقاً كأن يقول: إذا دخلت الدار فقد رجعت في هبتي لابني[7].

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول بأدلة من المنقول والمعقول.

من المنقول:

أولاً: حديث الحسن عن سمرة مرفوعاً: "إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع"[8].

ثانياً: ما روي عن عمر ﷺ قال: "من وهب لذي رحم محرم هبة فقبضها فليس له أن يرجع فيها"[9].

---

(1) الصاوي، بلغة السالك 47/4. المنوفي، كفاية الطالب الرباني 335/2.
(2) ابن قدامة، المغني 311/6. الضرير، الواضح في شرح مختصر الخرقي 184/4.
(3) الصاوي، بلغة السالك 46/4. العدوي، حاشية على كفاية الطالب الرباني 336/2.
(4) البهوتي، كشاف القناع 378/4. النجدي، حاشية على منتهى الإرادات 408/3.
(5) الشرقاوي، حاشية على تحفة الطلاب 248/3. الجمل، حاشية على شرح المنهج 617/5.
(6) البكري، حاشية إعانة الطالبين 260/3.
(7) المرجع السابق.
(8) أخرجه الحاكم، المستدرك 60/2 برقم 2324. وقال: صحيح على شرط البخاري. الدار قطني، السنن 44/3 برقم 184. وقال: انفرد به عبدا بن جعفر. وقال: لم نكتبه إلا بهذا الإسناد، وليس بالقوي. البيهقي، السنن الكبرى 181/6 برقم 11806، والحديث ضعفه ابن حجر، تلخيص الحبير 73/3، وضعفه الألباني، الجامع الصغير وزيادته 166/1 برقم 1658.
(9) روي عن عمر بلفظ "من أعطى شيئاً ولم يسأل فليس له ثواب من هبته" عبدالرزاق، المصنف 107/9 برقم 16527. وروي بهذا اللفظ عن منصور بن إبراهيم. عبدالرزاق/المصنف 106/9 برقم 16525.

وجه الدلالة[1] من الأثرين: في النهي عن الرجوع في الهبة إذا كانت لذي الرحم المحرم، ولما كان الولد من ذي الرحم المحرم؛ فليس للأب أن يرجع فيها.

ثالثاً: قال رسول الله ﷺ: "الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها"[2] أي يعوض.

وجه الدلالة أن صلة الرحم عوض معنى؛ لأن التواصل سبب التناصر والتعاون في الدنيا، فكان سبباً للثواب واستيفاء النصرة، فكان أقوى من المال، فلم يكن للأصل الرجوع؛ لأن صلته بفرعه ثواب معنى[3].

من المعقول:

إن المقصود من هبة الأصل لفرعه صلة الرحم. والقول بجواز الرجوع، يسبب قطعية الرحم والخصومة بين الأصل وفرعه، ولذاك منع[4].

أدلة القول الثاني: استدل اصحاب القول الثاني بأدلة من المنقول والمعقول.

من المنقول:

أولاً: عن ابن عمر وابن عباس – رضي الله عنهم – قالا: قال رسول الله ﷺ: "لا يحل لرجل أن يعطي عطية، أو يهب هبة، فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده، ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها، كمثل الكلب يرجع في قيئه"[5].

ثانياً: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن نبي الله ﷺ قال: "لا يرجع أحدكم في هبته إلا الوالد من ولده"[6].

وجه الدلالة في النهي عن الرجوع في الهبة عموماً، ثم جواز ذلك للوالد خصوصاً، فكان للأصل الرجوع استثناءً كما قال ﷺ[7].

---

(1) السرخسي، المبسوط 58/11. الكاساني، بدائع الصنائع 116/8. الزيلعي، تبيين الحقائق 69/6.

(2) أخرجه الدارقطني، السنن 44/3 برقم 181. والبيهقي، السنن الكبرى 181/6 برقم 11804 عن أبي هريرة وقال: إبراهيم ابن إسماعيل ضعيف، وعمرو بن دينار عن أبي هريرة منقطع، وروي موقوفاً على علي عند ابن ماجه، السنن 798/2 برقم 2387. الطحاوي، شرح معاني الآثار 82/4 برقم 5383. وقال الزيلعي، نصب الراية 168/4. والصحيح أنه موقوف على عمر. ووافقه ابن حجر، تلخيص الحبير 73/3. والحديث ضعفه الألباني، إرواء الغليل 59/6.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع 131/8.

(4) الطوري، تكملة البحر الرائق 500/7. شيخي زاده، مجمع الأنهر 503/3.

(5) أخرجه أبو داود، السنن 313/2 برقم 3539. واللفظ له. والترمذي، السنن 592/3 برقم 1298. النسائي، السنن 265/6 برقم 3690. ابن ماجة، السنن 795/2 برقم 2377. أحمد، المسند 27/2 برقم 4810. الطبراني، المعجم الكبير 396/12 برقم 13462. والحديث صححه الألباني، إرواء الغليل 65/6.

(6) أخرجه ابن ماجه، السنن 796/2 برقم 2378. الدارقطني، السنن 43/3 برقم 178. البيهقي، السنن الكبرى 179/6 برقم 11792.

(7) الماوردي، الحاوي 546/7. البهوتي، كشاف القناع 377/4. الشوكاني، نيل الأوطار 409/6.

ثالثاً: عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: "إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه"[1].

وجه الدلالة من الحديث في أن الولد من كسب أبيه، فكان له أن يأكل من كسبه، وما وهبه له، كان له أن يرجع فيه؛ لأن ولده وماله من كسبه[2].

رابعاً: عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: "أنت ومالك لأبيك"[3].

وجه الدلالة في أن مال الولد مال لأبيه، فلما أضيف الابن إلى الأب مع ماله، أثّر ذلك في انتزاع ما بيده[4]؛ فكان للأصل أن يرجع.

خامساً: عن النعمان بن بشير ﵁ أن أباه أتى به إلى رسول الله ﷺ فقال: إني نحلت ابني هذا غلاماً. فقال: أكل ولدك نحلت مثله؟ قال: لا. قال فارتجعه"[5].

وجه الدلالة أن النبي ﷺ، أمر بالارتجاع بعدما وهبه، فلو لم يكن ذلك جائزاً له، لما أمر[6].

من المعقول:

أولاً: إن الأب لا يتهم في رجوعه؛ لأنه لا يرجع إلا لضرورة، أو لإصلاح الولد[7].

ثانياً: إن هذه هبةٌ، يجوز تصرفه فيها؛ فجاز له الرجوع فيها، قياساً على ما لم يقبض[8]، بجامع شبهة الملك.

أما وجه قول المالكية[9]، بأن الرجوع مقتصر على الأب والأم فقط، فهو أن لفظ الحديث ورد في الوالد، وهو لفظ يشمل الأب والأم.

أما الجد فكما أن النفقة لا تلزمه، فليس له الاعتصار – أي الرجوع - كالعم.

---

(1) تقدم تخريجه ص46.
(2) الباجي، المنتقى 19/8. الشوكاني، نيل الأوطار 409/6.
(3) تقدم تخريجه ص46.
(4) الباجي، المنتقى 19/8. الماوردي، الحاوي 546/7. الشوكاني/نيل الأوطار 409/6.
(5) تقدم تخريجه ص111.
(6) الباجي، المنتقى 19/8. الماوردي، الحاوي 546/7. الضرير، الواضح في شرح مختصر الخرقي 181/4.
(7) الماوردي، الحاوي 546/7. المطيعي، تكملة المجموع 257/16.
(8) الماوردي، الحاوي 546/7.
(9) الخرشي، حاشية على مختصر خليل 428/7. الباجي، المنتقى 21/8.

ووجه عدم جواز رجوع الأم إن وهبته يتيماً، هـو أن سـبب هبتهـا لـه، شـفقتها عليه، وخوف ضياعه، وهذا معنـاه الصـلة والقربـة، فكـان الحكـم كحكـم الصـدقة، فلا ترجع.

وأما وجه قول الشافعية والظاهرية في جواز ذلك لجميع الأصول، فهو بجامع أن لكل ولادة كما في النفقة، وهم كالأب في حصول العتق، وسقوط القصاص.

وفي الأم خصوصاً أنها كالأب في كون الولد منهما، بل ولادتها متيقنة[1].

واستدل الظاهرية بعموم قول الله تعالى: ﴿يا بني آدم..﴾ [2] وقولـه: ﴿كمـا أخـرج أبويكم..﴾[3]، حيث جعل الجد والجدة البعيدين أبوين، والأم والدة تقع على الجنس، وهي فيه اسم الوالد[4].

وأما وجه قول الحنابلة باختصاص ذلك في الأب؛ فهو أن الحديث ورد فـي الوالـد، وهو يتناول الأب دون الأم. والفرق بينهما أن للأب ولاية على ولده، بخلاف الأم، وقياسـاً على أنه يجوز له أن يأخذ من مال ولده دون حاجة، بجامع ملكيته له، وليس ذلك للأم[5].

أما وجه ما اشترطه القائلون بجواز الرجوع:

أولاً: أما اشتراط بقاء الموهوب في ملـك الفـرع، فـلأن فـي الرجـوع إبطـالاً لحـق الغير.

وأما المنع من الرجوع إن عادت إليه بسبب جديد، فهو أنها عادت بملـك جديـد لـم يستفده الفرع من قبل أصله[6].

وأما وجه رجوع الجد فيما وهبه ولده لولدِ ولِدِه، فهو أن للجد الرجوع ابتـداءً فيمـا وهبه لولد ولده.

ووجه عدم الرجوع هو أن الملك غير مستفاد منه، فكان إبطالاً لملك غير الابن[7].

(1) الرافعي، العزيز 323/6. الشربيني، مغني المحتاج 518/2.
(2) سورة الأعراف: 26.
(3) سورة الأعراف: 26.
(4) ابن حزم، المحلى 84/8.
(5) ابن قدامة، المغني 308/6. الضرير، الواضح في شرح مختصر الخرقي 182/4.
(6) الشرقاوي، حاشية على تحفة الطلاب 248/3. الضرير، الواضح في شرح مختصر الخرقي 183/4.
(7) الشيرازي، إبراهيم بن علي، المهذب في فقه الإمام الشافعي ، دار الكتب العلميـة، 1416هـ - 1995م، 258/16. الرافعي، العزيز 326/6.

ثانياً: وأما اشتراط البقاء في التصرف، فوجهه عدم تعلق حق الغير به[1].

وأما ما اشترطه المالكية من عدم حصول المرض المخوف، فسببه في الواهـب؛ أن الرجوع قد يكون لغيره، وفي الموهوب له؛ لتعلق حق ورثته بالهبة[2].

ثالثاً: أما وجه قول الحنابلة بمنع الرجوع في الأصل والزيادة المتصلة، فهـو أن الزيـادة حصلت في ملك ولده، فكانت نماء ماله، ومنعنا الرجوع في الأصل؛ لئلا يقتضي إلى سوء المشاركة.

ووجه جواز الرجوع، أنها زيادة في الموهوب فلم تمنع الرجوع، كالزيادة قبل القبض والزيادة المنفصلة[3].

ووجه قول المالكية في جواز الرجوع وإن تغير السعر؛ فهو أن الموهوب باق كما هو لم يتغير عيناً أو صفة[4].

رابعاً: وأما ما اشترطوا من عدم تعلق رغبة لغير الولد بسبب الهبة؛ فهو أن هذه الهبة هي التي رغّبت في زواجه ومداينته، فلا نلحق الضرر به وبغيره[5].

خامساً: وأما اشتراط المالكية بألاّ تكون صدقة؛ فهو أن الصدقة يراد بها وجه ا ، وما كـان هذا حاله فلا رجوع فيه[6].

سادساً: أما وجه عدم جواز رجوع الأب في دينه بعد الإبراء منه؛ فهو أن الإبراء إسـقاط لا تمليك، ووجه عدم جواز ذلك في المنفعة فهو أن المنفعة إباحة، واسـتيفاء المنفعـة بمنزلة إتلافها[7]. وقال الشافعية: "لأنه لا بقاء للدين، فأشبه مـا لـو وهبـه شـيئاً فتلف"[8].

---

(1) ابن قدامة، المغني 310/6. البهوتي، كشاف القناع 379/4.
(2) الباجي، المنتقى 23/8. الخرشي، حاشية على مختصر خليل 430/7.
(3) الضرير، الواضح في شرح مختصر الخرقي 183/4. النجدي، حاشية على منتهى الإرادات 408/3.
(4) الدردير، الشرح الصغير 153/4. الحطاب، مواهب الجليل 27/8. الباجي، المنتقى 24/8.
(5) ابن قدامة، المغني 311/6.
(6) العدوي، حاشية على كفاية الطالب الرباني 336/2. الصاوي، بلغة السالك 46/4.
(7) البهوتي، كشاف القناع 378/4. النجدي، حاشية على منتهى الإرادات 408/3.
(8) الشرقاوي، حاشية على تحفة الطلاب 248/3.

مناقشة الأدلة:

القول الأول: نوقشت أدلة القول الأول بما يأتي:

أولاً: أما حديث سمرة في ذي الرحم المحرم، فهو حديث ضعيف كما نص على ذلك ابن حجر[1]. وقال ابن الجوزي: "أحاديث ابن عمر وسمرة ضعيفة، وليس منها ما يصح"[2].

ثم على فرض صحة الحديث، فهو مخصوص بحديث ابن عمر وابن عباس المذكورين في أدلة الجمهور[3]. قال الشوكاني: "وقد قيل: إن الرحم غلب على غير الولد، فهو حقيقة عرفية، لغوية فيما عداه، فإن صح ذلك فلا تعارض"[4].

ثانياً: أما استدلالهم بكون صلة الرحم ثواباً معنى، فلا يصح؛ لأن مراد النبي ﷺ من الثواب هنا أن يكون عيناً أو منفعة، ولا دليل على قيام الأمور المعنوية مقام الثواب، وإلا قام الصديق وابن العم مقام الثواب، وهذا ما لم يقل به الحنفية.

ثم هو منقوض كذلك بهبة الأجنبي؛ ووجه ذلك أن هبة الأجنبي فيها ثواب وأجر، حيث ندب إليها ﷺ، وعند الحنفية له الرجوع فيها[5].

ثالثاً: وأما خوف حصول قطيعة الرحم بالرجوع، فهذا يناقش بأن الأصل قد يرجع في هبته خشية قطيعة الرحم، أو حصول التباغض والتدابر، كما لو خص ولداً بهبة دون أولاده الآخرين، ولم يكن لهذه الهبة مسوغ شرعي، وكذلك فإن الوالد لا يرجع عن هبته لولده، إلا لمصلحة أقوى وأظهر في حق نفسه وولده؛ كأن يفلس، أو لئلا يعين ولده على صرف الهبة في المعاصي، وغير ذلك.

القول الثاني: نوقشت أدلة القول الثاني بما يأتي:

أولاً: أما أحاديث ابن عمر وابن عباس وغيرهما في استثناء الوالد فيما وهبه ولده، فقد أجيب عنها بما يأتي:

---

(1) ابن حجر، تلخيص الحبير، 73/3.
(2) الشوكاني، نيل الأوطار 409/6.
(3) الماوردي، الحاوي 546/7. الضرير، الواضح في شرح مختصر الخرقي 182/4.
(4) الشوكاني، نيل الأوطار 410/6.
(5) ابن قدامة، المغني 306/6.

- الحديث محمولٌ هنا على النهي عن شراء الموهوب، وسمي هنا رجوعاً مجازاً؛ لتصوره بصورة الرجوع. نظير ذلك ما روي أن عمر ﷺ تصدق بفرسٍ له على رجل، ثم وجده يباع في السوق، فأراد أن يشتريه، فسأل رسول ا ﷺ عن ذلك فقال: "لا تعد في صدقتك[1]. فهنا قصد عمر ﷺ الشراء لا العودة في الصدقة، لكن سماه عوداً لتصوره بصورة العود[2].

والرد على هذا أنه عدول عن ظاهر الحديث، دون مسوغ أو دليل، فظاهر الحديث في الرجوع عن الهبة، وليس في شرائها، وما استأنسوا به في قصة عمر، فهو خارج محل النزاع؛ لأنه في الصدقة أولاً، ولأن صورته في شراء الصدقة ثانياً، وليست هذه صورة مسألتنا.

- إن النهي هنا لبيان القبح؛ بمعنى أنه لا يليق له أن يرجع فيه إلا الوالد فيما يهبه لولده؛ كقوله ﷺ: "المؤمن لا يكذب" أي لا يليق له أن يكذب وهو مؤمن، فكان فعله قبيحاً[3].

والرد على هذا أنه خلاف ظاهر الحديث، ثم إن الكذب منهي عنه بدلالة الحديث المذكور، والقبح لا يتنافى والنهي، واللفظ جاء بـ "لا يحل" فكانت دلالته ظاهرة في النهي.

- إن النهي هنا نهي ندب؛ لأن الموهوب له يستحي، فيسامح في الثمن، فيكون الرجوع مكروهاً. أما في هبة الوالد ولده، فإن الولد لا يستحي عن المضايقة في استيفاء الثمن؛ لأن العلاقة بينهما قوية، فلم يكره الشراء[4].

والرد على هذا أن الأصل في النهي هو المنع، إلا إذا وجدت قرينة صارفة له، ولم توجد. ثم إن صورة الاعتراض في غير محل النزاع، فالمسألة في الرجوع في الهبة، ولا ثواب، ثم إن العكس هو الصحيح في كون الولد هو الذي يستحي عن المضايقة، لعلمه بعظم حق أبيه عليه، أما غيره فلا.

---

(1) متفق عليه. البخاري، الصحيح 542/2 برقم 1418. مسلم، الصحيح 1240/3 برقم 1621.
(2) الكاساني، بدائع الصنائع 131/8.
(3) الزيلعي، تبيين الحقائق 62/6.
(4) الكاساني، بدائع الصنائع 131/8.

- قيل: إن معنى "إلا الوالد" أي: ولا الوالد، فإن كلمة إلا تُذكر بمعنى ولا. ومنه قوله تعالى: ﴿إلا الذين ظلموا منهم﴾[1] أي: ولا الذين ظلموا منهم، وقوله : ﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأً﴾[2] أي: ولا خطأً[3].

وهذا هو قول أبي عبيدة من المفسرين بأن إلاّ هنا بمعنى ولا، ورد عليه الزجاج بقوله: "وهذا خطأ عند الحذاق من النحويين، وفيه بطلان المعاني، ويلزم منه أن تكون إلا وما بعدها مستغنى عن ذكرهما"[4]. وللعلماء أقوال في توجيه هذه الآيات، فيكون صرف الحديث إلى هذا الوجه لا يستقيم لغةً، ثم هو معارض بأمر النبي ﷺ بشيراً بارتجاع ما وهبه لولده النعمان.

- أو أن الحديث محمول على الحاجة؛ أي حاجة الأصل للنفقة، فيرجع فيما وهبه لفرعه[5].

وقد أجاب ابن حزم عن هذا بأن الوالد إذا احتاج، أخذ من سائر مال ولده، وليس مما وهبه فقط، ثم إن هذا الفهم لم يسبقوا به[6].

ثانياً: أما حديث عائشة فلا اعتبار بمسألة الكسب، بدليل أنه لو وهب لمكاتبه أو عبده، لا يرجع فيه مع أنه من كسبه[7]، ثم إن الحديث ليس فيه دلالة على المطلوب، وغاية ما فيه إباحة أكل الوالد من مال ولده؛ لأنه من كسبه بل هو أطيب ما أكل.

ثالثاً: وأما الاستدلال بحديث جابر فلا يصح؛ لأن اللام هنا لا تفيد حقيقة الملكية -على الراجح- لقرينة إضافة الولد إلى أبيه، فلم يكن في ذلك دلالة ظاهرة على انتزاع الوالد ما بيد الولد.

رابعاً: أما حديث النعمان فإما أن يحمل على أن ولده كان بالغاً ولم يتسلم الهبة، وهذا يجوز فيه الرجوع، أو يحمل على أنه كان صغيراً، ولكن كان فوض ذلك للنبي ﷺ ليهبه له إن رآه صواباً[8].

---

(1) سورة البقرة: 150
(2) سورة النساء: 92
(3) السرخسي، المبسوط 66/11.
(4) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن 169/2، دار المملكة.
(5) الزيلعي، تبيين الحقائق 62/6. قاضي زاده، مجمع الأنهر 499/3.
(6) ابن حزم، المحلى 84/8.
(7) السرخسي، المبسوط 66/11.
(8) السرخسي، المبسوط 67/11.

والرد على هذا بأن لفظة "ارتجعه" وفي رواية "فاردده" تقتضي حصول الهبة؛ فإن الرجوع في الشيء لا يكون إلا بعد لزومه. أما كون النعمان كان صغيراً فلا دليل عليه، وعلى فرض كونه صغيراً أو كبيراً، فلفظ الحديث لا يسعفهم في ذلك.

القول الراجح:

يجوز الرجوع في الهبة بعد لزومها لسائر الأصول، من جهة الأب كانوا، أو من جهة الأم، وذلك لما يأتي:

أولاً: قوة أدلة الجمهور، وخاصة حديث ابن عمر وابن عباس وغيرهم. وجميع الاعتراضات والتأويلات التي أُوردت على هذه الأحاديث لا دليل عليها، ولا تقوى على صرف الحديث عن ظاهره.

ثانياً: ضعف أدلة الحنفية سنداً –كما في حديث سمرة- أو دلالة –كما في حديث "الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها"- ثم على فرض الصحة، فهي مخصوصة بأحاديث الجمهور.

ثالثاً: والأم داخلة في الحكم؛ لدخولها في قوله ﷺ: "إلا الوالد فيما يعطي ولده"، ولأنها لما ساوت الأب في تحريم تفضيل بعض ولدها، فإنها تساويه في تمكنها من الرجوع[1].

وكذا الجد؛ لأنه والد وإن بعد، وكذا لأنه يلحق الأب في كثير من الأحكام؛ كوجوب النفقة له وعليه، وكونه لا يقاد بولد ولده، ولا يقطع بالسرقة منه، وغير ذلك من الأحكام.

رابعاً: ثم إن الوالد لا يرجع –غالباً- عن هبته لولده إلا لمصلحة تقتضي ذلك، كإفلاسه، أو مخالفته أمر النبي ﷺ بالعدل بين أولاده، أو لمنع ولده من الاستعانة بما وهب له على المعصية، أو غير ذلك.

فكان القول بالرجوع أقرب إلى قواعد العدل، ومقاصد الشرع، حفظاً للعلاقة بين الأرحام، وحفظاً للدين والمال.

والراجح كذلك اشتراط بقاء الموهوب في ملك الفرع وإن عادت إلى ملك الفرع بفسخ؛ لبقاء الهبة في ملك الفرع، وكذا إن عادت بسبب جديد؛ منعاً للتحايل، ولأن الهبة في ملك الفرع –وهذا القول وجه عند الشافعية[2]-.

---

(1) ابن قدامة، المغني 307/6. الضرير، الواضح في شرح مختصر الخرقي 182/4. وانظر البغوي، التهذيب 537/4.
(2) الشربيني، مغني المحتاج، 518/2. الشرقاوي، حاشية على تحفة المحتاج، 247/3.

وليس للجد الرجوع في صورة ما لو وهب الابن المتهب الموهوب لابنه؛ لأن الملك انتقل إلى ولده بخلاف ما لو وهبه لولد ولده ابتداءً. ويرجع الأب في الزيادة المتصلة مع الأصل على أن يعوض ولده عن الزيادة، وذلك لتحقيق العدل من جهة الرجوع، وتحقيق العدل في حق الابن الذي نمت الهبة عنده، وزادت بسبب مشروع.

وأما تغير السعر فلا يمنع الرجوع، إلا إذا حصلت زيادة السعر بفعل الولد الموهوب له، فيرجع الوالد، على أن يعوض الولد عن الزيادة؛ تحقيقاً لقواعد العدل في ذلك.

وكذا تغير الموهوب في ذاته فيرجع الوالد، ويعوض الولد عن الزيادة إن حصلت.

ما أخذ به القانون:

والقانون المدني الأردني أخذ بقول الحنفية بعدم جواز الرجوع في الهبة للولد، واستثنى من ذلك ما لو ترتب على الهبة مفاضلة بين الأولاد، فله الرجوع بشروط جاءت في المادة التاسعة والسبعين بعد الخمسمئة[1] حيث جاء فيها:

يعتبر مانعاً من الرجوع في الهبة ما يلي:

1- إذا كانت الهبة من أحد الزوجين للآخر، أو لذي رحم محرم، ما لم يترتب عليها مفاضلة بين هؤلاء بلا مبرر.

2- إذا تصرف الموهوب له في الموهوب تصرفاً ناقلاً للملكية، فإذا اقتصر التصرف على بعض الموهوب جاز للواهب أن يرجع في الباقي.

3- إذا زادت العين الموهوبة زيادة متصلة ذات أهمية تزيد من قيمتها، أو غير الموهوب له الشيء الموهوب على وجه تبدل فيه اسمه.

4- إذا مات أحد طرفي العقد بعد قبضها.

5- إذا هلك الموهوب في يد الموهوب له، فإذا كان الهلاك جزئياً جاز الرجوع في الباقي.

6- إذا كانت الهبة بعوض.

7- إذا كانت الهبة صدقة، أو لجهة من جهات البر.

---

(1) نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني 531/2.

8- إذا وهب الدائن الدين للمدين.

فالقانون المدني، منع الرجوع في الهبة للفروع، إلا بمسوغ واحد هو ما لو ترتب على هذه الهبة مفاضلة بين الأولاد.

ويقترح الباحث، في خصوص هذه المادة، ما يأتي:

أولاً: تغيير المادة بحيث تجيز للأصل أن يرجع عن الهبة بمسوغ، أو دون مسوغ، بالشروط المذكورة.

ثانياً: ذكر ما يتعلق بشرط بقاء الموهوب في ملك الموهوب له، وجواز الرجوع في ذلك، وإن خرجت الهبة، ثم عادت بسبب جديد.

ثالثاً: تعديل ما يتعلق بزيادة العين الموهوبة، بحيث يرجع الأصل في الهبة، إن كانت متصلة، على أن يعوض الموهوب له عن الزيادة.

وختام هذا المبحث أن يقال: يضطرد البناء الفقهي في بيان العلاقة بين الأصول والفروع عند أصحاب المذاهب.

فالحنفية يسيرون مع ذوي الرحم المحرم، يتتبعون الآثار الواردة فيه، حتى إنهم جعلوا سبب النفقة على القرابة أن يكونوا من ذوي الرحم المحرم، وأعملوا هذا السبب في مسألتنا هذه، فمنعوا الرجوع في الهبة للأولاد؛ لأنهم من ذوي الرحم المحرم.

والمالكية يضطرد كذلك فقههم في قصر تأثير العلاقة بين الأصول والفروع على الطبقة الأولى منهم، ولذلك قالوا: إن للأم والأب فقط –دون من علاهم- الرجوع عن الهبة للولد.

والشافعية أعملوا الجزئية والبعضية –كما في النفقة وغيرها- ووسعوا العلاقة بين جميع الأصول والفروع، فكان لجميع الأصول الرجوع في الهبة للولد.

والحنابلة وقفوا مع النص الذي جاء في الوالد ولم يتجاوزوه، كما فعلوا في العقيقة، وفي ملكية الأب ما لا يحتاجه من مال ولده، وكما في إنكاح الأصل فرعه بدون مهر المثل، وغيرها من المسائل. فما لم يكن من المسائل مبنياً على النفقة، وقفوا عند النص، ولم يتجاوزوه.

وأما الظاهرية فجمعوا كذلك بين ظاهر النصوص جميعاً، وقالوا برجوع الأصل

مطلقاً كما تبين من خلال ذكر المذاهب والأدلة.

المبحث الخامس: إيجاب الوصية[1] لفرع من مات قبل أصله بقوة القانون

إذا مات الأصل قسمت تركته على الأصناف الذين بينتهم الشريعة الإسلامية، وقد استحدث عدد من القوانين المدنية في غير دولة، ما يسمى بالوصية الواجبة؛ التي توجب للفروع الذين مات أبوهم في حياة جدهم مثل ما كان لأبيهم من الميراث، مع أنهم بحسب قسمة التركة، ووفق أحكام الميراث، يحجبون مع وجود من هو أعلى منهم درجة.

فكانت صورة المسالة في "إثبات ميراث من مات من الأبناء قبل وفاة أبيه المورث، ونقل هذا إلى أولاده من بعده"[2].

ولم يذكر الفقهاء القدماء، حكم هذه الوصية الواجبة، بهذه الصورة، وإن ذكروا حالات وجوب الوصية.

وإطلاق لفظ الوجوب جاء من القانون؛ حيث إن تشريع هذا الحكم وإيجابه فيما يخص الوصية لأولاد من توفي قبل أبيه، جاء بعد كثرة الحالات التي جاءت فيها الشكوى، من قبل هؤلاء الحفدة الذين يموت آباؤهم في حياة أبيهم أو أمهم، أو يموتون معهم ولو حكماً، كالغرقى والحرقى، فهؤلاء قلما يرثون بعد موت جدهم أو جدتهم؛ بسبب وجود من يحجبهم، مع أنه ربما يكون آباؤهم سبباً في الثروة التي تركها الجد.

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في مشروعية إيجاب وصية في مال الميت، لحفدته الذين مات أبوهم في حياة جدهم، بحيث يجبر الورثة على إخراجها بقوة القانون.

وسبب الخلاف يرجع إلى ما يلي:

أولاً: عدم ورود نص صريح في الكتاب، أو السنة، أو الإجماع، يقضي بإيجاب الوصية بالصورة المذكورة آنفاً.

---

(1) الوصية لغة: من وصى الرجل ووصاه: عهد إليه، والوصية ما أوصيت به، والوصي الذي يوصي، وسميت وصية لاتصالها بأمر الميت. ومن معانيها لغة: الأمر، كما في قوله تعالى: ﴿ووصى بها إبراهيم بينه..﴾ [سورة البقرة:132] (ابن منظور، لسان العرب 793/1).
وأما في الاصطلاح فهي "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت". وذهب جمهور الفقهاء إلى أن الوصية غير واجبة على أحد، إلا أن يكون عليه دين، أو عنده وديعة أو أمانة، فيوصي بذلك، خلافاً للظاهرية الذين أوجبوها إذا ترك الرجل مالاً كثيراً فيوصي به لمن حرم من الميراث لسبب ما (الزيلعي، تبيين الحقائق 375/7. ابن عبد البر، الاستذكار260/7. الحصني، كفاية الأخيار ص406. البهوتي، كشاف القناع 405/4. ابن حزم، المحلى 349/8).
(2) العجوز: أحمد محيي الدين، الميراث العادل في الإسلام، مؤسسة المعارف ط 1414هـ -1994م، ص243.

ثانياً: اختلافهم في قول الله تعالى: ﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين﴾[1].

فمن الفقهاء من قال: إن الآية محكمة لا نسخ في شيء منها، ومنهم من قال بأنها منسوخة كلها بآية الفرائض، ومنهم من قال: إن الآية قد نسخ منها من كان يرث بآية الفرائض، وبقيت فيمن لا يرث من الأقربين؛ فمن قال بالأول والثالث قال بالوصية الواجبة، ومن قال بالثاني لم يقل بالوجوب.

أقوال الفقهاء: ثمة قولان للفقهاء المعاصرين في الوصية الواجبة:

القول الأول: تصح الوصية الواجبة، وهي لازمة في مال المورث – وهو الجد- للأحفاد بقوة القانون، وممن قال بهذا الشيخ محمد أبو زهرة[2]، والشيخ مصطفى السباعي[3]، والشيخ وهبة الزحيلي[4]، والشيخ يوسف القرضاوي[5]، وغيرهم.

القول الثاني: لا تصح الوصية الواجبة، وهي غير لازمة في مال المورث للأحفاد بقوة القانون، وممن قال بهذا الشيخ أحمد الحجي الكردي[6]، والشيخ محمد الأشقر[7].

أدلة المذاهب:

القول الأول: استدل أصحابه بأدلة من المنقول والمعقول.

من المنقول:

أولاً: قوله تعالى: ﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين﴾[8].

---

(1) سورة البقرة: 180.
(2) أبو زهرة: محمد، شرح قانون الوصية، دار الفكر العربي، ط1، 1404هـ-1984م، ص216.
(3) السباعي: مصطفى، الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات، مطبعة جامعة دمشق، ط3، 1390هـ-1970م، ص423.
(4) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر ط 1404هـ-1984م، 122/8.
(5) القرضاوي: يوسف، هدي الإسلام (فتاوى معاصرة)، دار القلم، ط5، 1410هـ-1990م، ص705.
(6) الكردي: أحمد، الأحوال الشخصية، جامعة دمشق، 1403هـ-1983م، ص192.
(7) حدثني بذلك مشافهة في زياة له في بيته يوم السبت 2005/8/13م – 8/رجب/1425هـ.
(8) سورة البقرة: 180.

وجه الدلالة أن الآية دلت على وجوب الوصية للوالدين، وللأقربين الوارثين، وغير الوارثين؛ لأن معنى "كتب عليكم" أي: فرض وأثبت، وقد خرج الوالدان والأقربون الوارثون من وجوب الوصية لهم بآية المواريث، فبقي من لا يرث من الأقربين، والأحفاد منهم، لوجود من يحجبهم[1].

ثانياً: عن ابن عمر – رضي ا عنهما - قال: قال رسول ا ﷺ: "ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه، يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده"[2].

وجه الدلالة أن الحديث يدل على فرض الوصية على كل من ترك مالاً؛ لقوله ﷺ: " ما حق امرئ مسلم" فالحق هو الشيء الثابت الذي لا يسوغ إنكاره، ولا بد من وقوعه[3].

من المعقول:

أولاً: السياسة الشرعية التي جاءت لاستيعاب كل الوقائع التي لا نص فيها، حيث يصل ولي الأمر من خلالها إلى استنباط الحكم الذي يحقق مصلحة الأمة، وهنا أمران:

الأول: وجوب طاعة ولي الأمر إذا أمر بمباح أو نهى عنه.

الثاني: سلطته في تخصيص القضاء بالزمان والمكان والحوادث، فله أن يمنع القضاة من سماع بعض القضايا – مثلاً – إذا اقتضت مصلحة الأمة ذلك، والوصية الواجبة في كثير من أحكامها تمثيل لذلك[4].

ثانياً: التلفيق في التشريع: المقصود به أن يتخير ولي الأمر من مختلف المذاهب المعتبرة، ما فيه مصلحة الأمة من أحكام وقواعد، لتكون قانوناً يقضي به، ويفتي به من يخضعون إليه.

وهذا الذي ذهب إليه الفقهاء من خلال قول ابن حزم[5]، الذي يقضي بأن الوصية واجب قضائي على كل من ترك مالاً ولم يوص، حيث يخرج للأقربين من تركة الميت[6].

---

(1) فراج: أحمد، الوصية في الشريعة الإسلامية، ص20.

(2) متفق عليه. البخاري، الصحيح 1005/3 برقم 2587، مسلم، الصحيح 1249/3 برقم 1627.

(3) عبدا . عمر، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية، دار المعارف، ط5، 1392هـ-1972م، ص321.

(4) شلبي: محمد مصطفى، أحكام المواريث، دار النهضة، 1398هـ-1978م، ص396.

(5) ابن حزم، المحلى 348/8.

(6) فراج: أحمد، نظام الإرث والوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، منشورات الحلبي ط2، 1420هـ-2000م، ص98.

ثالثا: المصلحة المرسلة: حيث إن الوصية الواجبة لم يرد دليل من الشرع علـى إلغائهـا أو اعتبارها، إلا أن ربط الحكم بها فيه جلب مصلحة ودفع مفسدة؛ من حيث تلافي حالات كثيرة كثرت فيها الشكوى، حيث ضياع حقوق الأحفاد الذين مات أبوهم، الذي قد يكون سبباً في التركة، ثم لا معيل لهم ولا مال؛ فالعدالة تقتضي إعطاء هؤلاء الأحفـاد مـا يصلح حالهم[1].

القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني بأدلة من المنقول والمعقول:

من المنقول:

أولاً: قال رسول ا ﷺ: "إن ا تصدق عليكم بثلث أموالكم، في آخر أعماركم، زيادة فـي أعمالكم، فضعوه حيث شئتم"[2].

وجه الدلالة أن التبرع بعد الوفاة معتبر بالتبرع حال الحياة، والوصية الواجبة فيهـا إلزام للمتبرع بعد وفاته بما لم يتبرع به حالة حياته[3].

ثانياً: ما ورد عن عائشة رضي ا عنها أنها أنكرت أن يكون رسول ا ﷺ قد أوصى[4]، وكذا أصحاب النبي ﷺ لم ينقل عنهم وصية؛ فلو كانت واجبة ما تركها النبي ﷺ ولا أصحابه.

من المعقول:

إن مذهب جمهور الفقهاء ومنهم أصحاب المذاهب الأربعة، أن الوصية ليست فرضـاً على كل من ترك مالاً إلا أن يكون عليه دين أو عنده وديعة أو أمانة[5]؛ فهي مستحبة غير واجبة.

---

(1) المرجع السابق ص99.

(2) أخرجه ابن ماجه، السنن 904/2 برقم 2709 عن أبي هريرة واللفظ لـه. أحمـد، المسـند 440/6 بـرقم 27522. الدارقطني، السنن 150/4 برقم 3. الطبراني، المعجم الكبير 198/4 برقم 4129. ابن أبي شيبة، المصـنف 226/6 برقم 3917. البيهقي، السنن الكبرى 269/6 برقم 12351.

والحديث قال فيه ابن حجر، تلخيص الحبير 91/3: وفيه إسماعيل بن عياش وشيخه عتبة بن حميد، وهما ضـعيفان، وحسنه الألباني، إرواء الغليل 76/6.

(3) الجليدي: سعيد، أحكام الميراث والوصية في الشريعة الإسلامية ص288، دار الكتب الوطنية.

(4) الحديث روي عن ابن أبي أوفى عند البخاري، الصحيح 1918/4 برقم 4734. وعن ابن عباس عند أحمـد، المسـند 343/1 برقم3189. ابن أبي شيبة، المصنف 228/6 برقم 30941. البيهقي، السنن الكبرى 81/3 برقم 4857. وعن عائشة عند الطبراني، المعجم الكبير 113/12 برقم 12634، والطيالسي، المسند 198/1 برقم 1392، أبـي يعلـى، المسند 35/8 برقم4542.

(5) ابن عبدالبر، الاستذكار 260/7.

مناقشة الأدلة:

القول الأول: نوقشت أدلة القول الأول بما يلي:

أولاً: أما الأية ففيها خلاف عند أهل التفسير في كون الآية محكمة، أو منسوخة، أو منسوخ بعض أحكامها دون البعض، وقالوا: إن الصحيح هو أن الآية نُسخت بآية المواريث وما تلاها من آيات، حيث حددت بوضوح أشخاص الورثة، ومقدار حصصهم، وطريقة توزيع التركة، فهذا يدل على نسخ الأية[1].

ثانياً: أما حديث ابن عمر فلا يدل على فرض الوصية، بل هو محمول على ما كان ابتداءً قبل نزول آية المواريث، أو أنه يحمل على من كان عليه واجب[2].

ثالثاً: أما أمر الإمام بالمباح ووجوب طاعته فمردود في مسألتنا من وجهين[3]:

الأول: إن الأمر هنا ليس مباحاً بل هو محرم؛ لاقتطاع جزء من حق الورثة بدون إذن من الشرع.

الثاني: إن الموصي قد مات ولا يمكن عقابه، فلا وجه لجعل الإمام الوصية هنا واجبة عليه، بحيث يعاقب عليها دون إيصائه هو.

رابعاً: الاستدلال بقول ابن حزم لا يصح؛ لأنه يرى وجوب الوصية للوالدين والأقربين غير الوارثين، وطريقته في إيجاب الوصية تختلف عما عليه القانون؛ حيث تناسى القانون الوالدين، ثم قصر الأقربين على الحفدة، ثم إنه لم يحدد الواجب بمبلغ معين[4].

خامساً: لا معنى لقصر الآية على فريق دون فريق؛ فما الفرق بين الحفدة – وقد يكون لهم مال – وبين أخت شقيقة حجبت عن ميراث أخيها الذي لم يكن لها عائل سواه، وكيف لو احتج أولاد العم المتوفى قبل ابن أخيه، أو أولاد الأخ المتوفى قبل أخيه وهكذا[5].

---

(1) قبلان: هشام، الوصية الواجبة في الإسلام، منشورات بحر المتوسط (بدون طبعة)، ص41.
(2) فراج، الوصية في الشريعة الإسلامية ص41.
(3) الكردي، الأحوال الشخصية ص191.
(4) المرجع السابق.
(5) شلبي: محمد مصطفى، أحكام المواريث بين الفقه والقانون ص396. الكردي، الأحوال الشخصية ص191.

سادساً: إن إعطاء أولاد البنات تحديداً – كما تقضي بعض القوانين – يؤدي إلى نقل ثـروة الأسرة إلى من لا يمتون لها بصلة، وهذا قد يحدث ضغائن وأحقاد[1].

سابعاً: إننا وجدنا في بعض صور الوصية الواجبة مجموعة من الغرائب حال التطبيق، فقـد وجدنا في حالات أن بنت الابن مثلاً تأخذ أكثر من البنت فيما إذا توفي عن خمـس بنات، وبنت ابن توفي في حياة أبيه، وأم وأب، فإن بنت الابـن هنـا تأخـذ مائـة وعشرين سهما، بينما تأخذ كل بنت ثمانية وستين سهماً[2].

القول الثاني: نوقشت أدلة القول الثاني بما يلي:

أولاً: الآثار التي تدل على عدم إيصاء النبي ﷺ، مردودة بآثار أخرى، تدل علـى أنـه أوصى بأن ينفذ بعث جيش أسامة، وأوصى بأن لا يترك فـي جزيـرة العـرب دينان[3].

ويرد على هذا بأن إيصاء النبي ﷺ كان حال حياته، ومسألتنا بعد موت المورث.

ثانياً: إن قول جمهور الفقهاء باستحباب الوصية، لا يعني إجماعهم على ذلـك، ثـم لا حرج بأخذ قول غيرهم من الفقهاء إن كان الدليل معهم.

ويرد على هذا بعدم التسليم بأن الدليل مع من أخذ بوجوب الوصية في هذه الصورة، التي لم يسبقها إليهم أحد من الفقهاء.

القول الراجح:

الراجح هو أن الوصية الواجبة لا تصح، وهي غير لازمة في مال المـورث بقـوة القانون، وذلك لما يلي:

أولاً: ضعف أدلة القائلين بها، حيث لا تعدو أدلتهم أن تكون مجموعة من التلفيقات في أدلة الفقه، للوصول إلى مطلوبهم، وهذا من شأنه أن يفتح باباً فـي الاسـتدلال الفقهـي يصعب ضبطه أو إغلاقه.

---

(1) سراج: محمد، أحكام المواريث والوصايا ص342.
(2) الكردي، الأحوال الشخصية ص184.
(3) فراج، الوصية في الشريعة الإسلامية ص24.

ثانياً: قوة المناقشات التي أُوردت على أدلة القائلين بالوصية الواجبة، حيث تظهـر هـذه المناقشات، المآخذ القوية على ما قالوا به من أمر الوصية الواجبة.

ثالثاً: إن حاجة الأحفاد التي عللوا بها قولهم بالوصية الواجبة غير متأكدة؛ فقد يكون أولاد الابن من الأغنياء، ويكون أعمامهم من الفقراء، ومع ذلك فالوصية الواجبة – بحسب ما قالوا – تقتضي أخذهم مع غناهم، ثم إن الإرث حق من ا ، بينه وفصله، وعلته القرابة التي ذكرها ا في كتابه، وليست الحاجة هي العلة[1].

رابعاً: الصحيح من فقه الآية التي استدل بها الفريقان، أن الجد يجب عليه أن يوصي لمن لا يرث من والديه وأقربائه، فإن لم يفعل فقد أرشدت نصوص الشـريعة، الأعمـام أن يعطوا أولاد أخيهم المتوفى شيئاً من التركة، حين اقتسموها: كما قال تعـالى: ﴿وإذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه وقولـوا لهـم قـولاً معروفاً﴾[2]، فإن لم يوص الجد، أو يعط الأعمام، فنفقة هـؤلاء تُفـرض – ديانـة وقضاءً – على الموسر من الأقرباء، ونفقتهم واجبة على الأعمام عنـد الحنفيـة[3] والحنابلة[4]. ولذلك لا ضرورة للقول بالوصية الواجبة مع ما تقدم من كلام.

خامساً: ثم إن المبررات التي جعلتهم يقولون بالوصية الواجبة ليست غالبة؛ مـن حيـث إن كثيراً من الأبناء لا يكونوا هم السبب في ثروة أبيهم، ثم إن في الفقه الإسلامي مـن الاحترازات ما تكفي لسد حاجة هؤلاء، وعدم تقنين قانون فيه تعد على قسمة الشرع.

سادساً: والناظر في مآلات تطبيق الوصية الواجبة، يجد أنها تخالف مقاصد الشرع من حيث إيجاد الألفة والمودة بين الأصول والفروع، وبيان ذلك من جهتين:

الأولى: إن إعطاء أولاد الابن المتوفى، يحدث فـي نفـوس الأولاد الـذين يرثـون شيئاً؛ لأن ا تعالى قسم لهم، وحجب بهم أولاد أخـيهم، فإعطـاؤهم يـنقص مـن حصصهم، والإنسان بطبعه يحب المال، فهذا يـورث البغضـاء والكراهيـة بيـنهم غالباً.

---

(1) الكردي، الأحوال الشخصية ص190.
(2) سورة النساء: 8.
(3) ابن الهمام، شرح فتح القدير 376/4. ابن نجيم، البحر الرائق 348/4.
(4) ابن مفلح، الفروع، 312/9. ابن النجار، منتهى الإردات، 460/4.

الثانية: إن الاقتصار على إعطاء أولاد الابن، وأولاد ابن الابن دون أولاد البنات، فيه عدم تطبيق للمقصد من الوصية الواجبة؛ فقد تكون البنت هي سبب ما يملكه أبوها من مال، وقد تموت مخلفة الفقر والمسكنة في أولادها، وهذا يسبب العداوة والكراهية بين أولاد الأولاد، وأولاد البنات.

ومن تطبيقات الفتوى في الوصية الواجبة ما يلي:

سئل الشيخ حسنين مخلوف عن رجل توفي عن زوجته وأبنائه الثلاثة، وعن ولدي ابنه المتوفى قبله وهما ذكر وأنثى، فما نصيب كل وارث، وما مقدار الوصية الواجبة لولدي الاب؟ فأجاب:

بوفاة المتوفى يكون لولدي ابنه في تركته وصية واجبة، بمثل ما كان يأخذ أبوهما لو كان موجوداً وقت وفاة أبيه في حدود الثلث، وهذا إذا لم يكن للمتوفى وارث آخر، ولم يكن أوصى لولدي ابنه بشيء، ولا أعطاهما شيئاً بغير عوض عن طريق تصرف آخر[1].

وقد أخذ القانون المدني الأردني[2] بقانون الوصية الواجبة؛ جاء في المادة الثانية والثمانين بعد المائة:

"إذا توفي أحد وله أولاد ابن، وقد مات ذلك الابن قبله أو معه، وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته الشرعية وصية بالمقدار والشروط الآتية:

أ- الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصة أبيهم من الميراث، فيما لو كان حياً على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة.

ب- لا يستحق هؤلاء الأحفاد وصية إن كانوا وارثين لأصل أبيهم جداً كان أو جدة، أو كان قد أوصى أو أعطاهم في حياته بلا عوض، مقدار ما يستحقون بهذه الوصية الواجبة، فإن أوصى لهم بأقل من ذلك؛ وجبت تكملته، وإن أوصى له بأكثر؛ كان الزائد وصية اختيارية، وإن أوصى لبعضهم؛ فقد وجب للآخر بقدر نصيبه.

---

(1) مخلوف: حسنين محمد، فتاوى شرعية وبحوث إسلامية ص216، دار الاعتصام.
(2) الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ص318.

ج- تكون الوصية لأولاد الابن، ولأولاد ابن الابن، وإن نزل، واحد كانوا أو أكثـر، للذكر مثل حظ الأنثيين، يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره، ويأخذ كـل فـرع نصيب أصله فقط.

د- هذه الوصية الواجبة مقدمة على الوصايا الاختيارية في الاستيفاء من ثلث التركة.

فالقانون الأردني أخذ بهذه الوصية، وفصل فيها، والملاحظ عليها:

أولاً: قد يكون نصيب أولاد الابن المتوفى، أكثر من نصيب الورثـة الأصـليين، اعتبـاراً بحصة أبيهم.

ثانياً: اقتصر القانون على إعطاء أولاد الابن، دون أولاد البنت، وهذا تحكم لا دليل عليه، ثم لم تراعى حقوق أولاد البنت بإجراء احترازي.

ويقترح الباحث، فيما يخص الوصية الواجبة، ما يأتي:

أولاً: حذف المواد المتعلقة، بالأخذ بقانون الوصية الواجبة، بهذه الصورة.

ثانياً: إيجاد قانون يعنى، بمتابعة الأجداد في وجوب أن يوصوا لمـن لا يـرث مـن أولاد الأولاد، الذين مات آباؤهم في حياة جدهم، وهذا الوجوب يكون ديانة، لا قضاءً.

وكذا متابعة وجوب إعطاء الأعمام، أولاد أخيهم المتوفى، حين القسمة.

ثالثاً: توجيه مستحقي الوصية الواجبة، للمطالبة بحقوقهم في النفقة، والتـي أقرهـا قـانون الأحوال الشخصية الأردني(1).

(1) انظر تفصيل هذه المسألة ص203.

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع في الزواج والطلاق والنفقة

المبحث الأول: الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع في الزواج

- المطلب الأول : إجبار الأصل الفرع على النكاح.
- المطلب الثاني : إنكاح الأصل فرعه بدون مهر المثل.
- المطلب الثالث : قبض الأصل مهر ابنته.
- المطلب الرابع : ولاية الابن في إنكاح أمّه.

المبحث الثاني: الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع في الطلاق والنفقة

- المطلب الأول : إجبار الوالدين الابن على طلاق زوجته.
- المطلب الثاني : النفقة بين الأصول والفروع.
- المطلب الثالث : إعفاف الفرع أصله بتزويجه، وإعفاف الأصل فرعه بتزويجه.

المبحث الأول: الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع في الزواج[1]

ثمة أحكام خاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع، بحكم ولاية الأصل على فرعه في الزواج، هي: هل للأصل إجبار فرعه على النكاح؟ ثم هل للأصل ان ينكح فرعه بدون مهر المثل؟ وهل يقبض مهر ابنته؟ وهل للابن ولاية في إنكاح أمه، يأتي بيان هذه المسائل مـن خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: إجبار الأصل الفرع على النكاح[2]

من الأحكام التي تخص العلاقة بين الأصول والفروع، مسألة إنكاح الأصـل فرعـه دون إذنه، فهل للأصل أن يفعل ذلك؟ ومن مِن الأصول يملكه؟ وهل يستوي في الحكم جميع الفروع، ذكوراً وإناثاً، صغاراً وكباراً؟ وهل يختلف الحكم في الأنثى إن كانت بكراً أو ثيبـاً؟ وهل يثبت للصغار خيار الفسخ عند البلوغ عند من يقول بالإجبار؟ هذه صورة المسألة، يأتي بيانها من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: إنكاح الأصل فرعه الصغير دون إذنه.

الفرع الصغير إما أن يكون ذكراً أو أنثى، والأنثى قد تكون بكراً أو ثيباً، فمن مـنهم يملك الأصل إنكاحه دون إذنه؟ وهل للصغير الخيار إذا بلغ؟ يأتي بيان ذلـك مـن خـلال المسائل الآتية:

المسألة الأولى: إنكاح الأصل ابنته البكر الصغيرة، دون إذنها[3].

اتفق الفقهاء[4] على أن للأب أن يزوج ابنته البكر الصغيرة، دون إذنها، إذا زوجهـا بكفؤ، إلا ما حكي عن ابن شبرمة، وأبي بكر الأصم[5]، ورواية عن الإمام أحمد[6] إذا بلغت تسع سنين.

---

(1) الولاية لغةً: من وليه – يليه، ولاية: ملك أمره وقام به (المعجم الوسيط، 1057/2.
واصطلاحاً: تنفيذ القول على الغير، شاء الغير أو أبى (الجرجاني، التعريفات، ص227).

(2) النكاح لغةً: الضم والجمع.
وفي الاصطلاح: عقد يرد على تمليك منفعة البضع قصداً (الجرجاني، التعريفات، ص220)

(3) يستوي الابن الصغير مع البنت البكر الصغيرة، في حكم هذه المسألة، إلا إن ابن حزم ذهب إلى أن الغلام الصغير لا يزوجه أحد أبداً حتى يبلغ، فيزوج نفسه. (ابن حزم، المحلى، 44/9).

(4) ابن المنذر، الإجماع ص103، ابن هبيرة، الإفصاح عن معاني الصحاح 90/2، الجصاص، أحكـام القـرآن 346/2، ابن عبد البر، الاستذكار 400/5.

(5) ابن قدامة، المغني 379/7.

(6) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع 98/6. المرداوي، الإنصاف 42/8.

واختلاف الفقهاء في جواز ذلك للجد – أبي الأب-.

ويرجع سبب الخلاف إلى معارضة العموم للقياس، وتفصيل ذلك؛ أن حديث النبي ﷺ "والبكر تُستأمر، وإذنها صماتها"[1] حديث عام في كل بكر، إلا ذات الأب فإنها مخصوصـة بالإجماع.

وأما القياس فهو أن الأولياء – ومنهم الجـد – ينظـرون فـي مصـلحة المـولى عليه، فوجب أن يلحقوا بالأب لهذا المعنى، فمـنهم مـن ألحـق جميـع الأوليـاء بـالأب، ومنهم من ألحق به الجد فقط، ومن اقتصر على الأب رأى أن ما للأب في ذلك غير موجود لغيره، إما لأن الشـرع خصـه بـذلك، أو لأن فـي الأب رأفـة ورحمـة ليسـت عنـد غيره[2].

أقوال الفقهاء: ثمة قولان للفقهاء في إنكاح الجد البنت البكر الصغيرة، دون إذنها:

القول الأول: للجد إنكاحها دون إذنها. وهو قول الحنفية[3] والشافعية[4].

القول الثاني: ليس لغير الأب إنكاحها دون إذنها. وهو قول المالكية[5] والحنابلـة[6]. وهو قول ابن حزم[7].

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل أصحابه بأدلة من المنقول والمعقول.

من المنقول: إن النبي ﷺ زوج بنت عمه حمزة من عمر بـن أبـي سـلمة وهـي صغيرة[8]، وإنما زوجها بالعصوبة، لا بولاية تثبت بالبنوة، فدل على عدم اختصـاص الأب بذلك[9].

---

(1) سيأتي الحديث بتمامه، وتخريجه انظر ص169.
(2) ابن رشد، بداية المجتهد 29/2.
(3) الزيلعي، تبيين الحقائق 503/2، ابن عابدين، حاشية رد المحتار 170/4.
(4) الشيرازي، المهذب 429/2. الهيتمي، تحفة المحتاج 200/3.
(5) الدسوقي، حاشية على الشرح الكبير 16/3. الحطاب، مواهب الجليل 54/5.
(6) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع 98/6، البهوتي، كشاف القناع 44/5.
(7) ابن حزم، المحلى 38/9.
(8) أخرجه البيهقي، السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب ما جاء في إنكاح اليتيمة. وقال حديث ضعيف، 120/7.
(9) السرخسي، المبسوط 214/3، الزيلعي، تبيين الحقائق 503/2.

من المعقول:

- إن النكاح من جملة المصالح، والولي – وإن بعد – ينظر في مصلحتها، فكان لـه ذلك[1].
- إن الجد أب، وله ولادة وتعصيب، بخلاف غيره من الأولياء[2].
- إن الجد له شفقة، وله ولاية على مالها فكذا في بضعها[3].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بأدلة من المنقول والمعقول.

من المنقول: استدلوا بالأحاديث التي أمرت باستئذان اليتيمة منها:

أولاً: عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول ا ﷺ: "تستأمر اليتيمة في نفسها، فإن سكتت فهو إذنها، وإن أبت فلا جواز عليها"[4].

ثانياً: حديث ابن عمر – رضي ا عنهما -، وفيه أن قدامة بن مظعون أراد أن يزوج ابنـة أخيه عثمان، فأبت، فلما ارتفع أمرها إلى النبيﷺ، قال: "هـي يتيمـة، ولا تـنكح إلا بإذنها"[5].

وجه الدلالة أن اليتيمة هي من مات أبوها صغيرة قبل البلوغ، وقد جاء النهـي عـن إنكاحها دون إذنها، سواء كان الولي جداً أو عما أو غير ذلك، فدل علـى أن ذلـك لـلأب فقط[6].

من المعقول:

إن شفقة الجد ليست كشفقة الأب، فلا يلحق به.

---

(1) السرخسي، المبسوط 217/3.
(2) الرافعي، العزيز 537/7. الهيتمي، تحفة المحتاج، 201/3.
(3) الشيرازي، المهذب 430/2.
(4) أخرجه أبو داود، السنن 637/1 برقم 2093، الترمذي، السنن 417/3 برقم 1109، النسـائي، السـنن 87/6 بـرقم 3270، أحمد، المسند 259/2 برقم 7519، ابن حبان، صحيحه 392/9 برقم 4079، والحديث صـححه الألبـاني، صحيح أبي داود 394/2 برقم 1843.
(5) أخرجه أحمد، المسند 130/2 برقم 6136، الدار قطني، السنن 230/3 برقم 37، البيهقي، السنن الكبرى 113/7 برقم 13434، وقال صاحب مجمع الزوائد (514/4 برقم 7475): رواه أحمد ورجاله ثقات. وحسنه الألباني، إرواء الغليل 234/6.
(6) الشيرازي، المهذب 430/2. الماوردي، الحاوي، 66/9.

مناقشة الأدلة:

القول الأول: يمكن أن تناقش أدلة القول الأول بما يأتي:

أولاً: إن حديث تزويج النبي ﷺ بنت عمه حديث ضعيف كما قال البيهقي، وقال: "وليس فيه أنها كانت صغيرة، وللنبي ﷺ في باب النكاح ما ليس لغيره، وكان أولى بالمؤمنين من أنفسهم، وبذلك تولى تزويجها، دون عمها العباس، إن كان فعل ذلك"[1].

ثانياً: أما قولهم: إن النكاح من جملة المصالح، فيرد عليه بأن مصلحة النكاح للبكر الصغيرة ليست ظاهرة وليست قوية؛ لأن الصغير على الغالب ليس في تزويجه مصلحة راجحة، والأصل هو الاحتياط والاحتراز في ذلك، وإنما أجيز ذلك للأب؛ للإجماع، ولوفور وكمال شفقته.

ثالثاً: أما كون الجد له ولاية وتعصيب، فهذا لا يقوى على معارضة أدلة القائلين بمنع الجد، ثم إن هذا الأمر لا يصلح أن نسير معه في أي مسألة، وإنما يصار إلى النظر في مجموع الأدلة لبيان صحة الاستئناس به أو عدم ذلك.

القول الثاني: يمكن أن تناقش أدلته بما يأتي:

أولاً: إن الجد ألحق بالأب في كثير من الأحكام، كامتناع أداء الزكاة بينهم من مصرف الفقراء والمساكين، إن لزمت النفقة، وكوجوب النفقة بينهم، وغير ذلك؛ فكان كالأب في كثير من الأحكام، فكذا هنا.

والرد على هذا أن الجد يلحق بالأب، إذا دل الدليل على ذلك، أما إذا لم يدل الدليل على إلحاقه، فلا يكون كالأب.

ثانياً: إن أحاديث إنكاح اليتيمة بإذنها، جاءت في الكبيرة، وإطلاق اليتم عليها جاء استصحاباً لحالها وهي صغيرة، فكانت خارج محل النزاع.

والرد على هذا، أنه لا دليل عليه، ثم إن إطلاق النبي ﷺ عدم إنكاحها إلا بإذنها، يستوي فيه الصغير والكبير – على فرض صحة ما قيل -.

---

(1) البيهقي، السنن الكبرى 122/7.

القول الراجح:

ليس للجد أن ينكح البكرة الصغيرة، دون إذنها وذلك لما يأتي:

أولاً: قوة دلالة حديثي أبي هريرة وابن عمر على عدم جواز إنكاح اليتيمـة إلا بإذنهـا، واليتيمةهي من مات أبوها ولم تبلغ[1]، وإطلاق اليتم عليها يكون مع وجود الجـد، والنبي ﷺ لم يستثن أحداً.

ثانياً: إن الجد وإن كانت له شفقة، إلا إن هذه الشفقة قاصرة، ولم نلحق الجـد بـالأب – الذي خصص بالإجماع[2] – هنا؛ لأن مقاصد الشرع دلت على أن الأبضاع يحتاط فيها ما لا يحتاط في غيرها، أي ليس كما في الأموال.

(1) الجرجاني، التعريفات 230 (بتصرف).
(2) ابن المنذر، الإجماع، ص103.

المسألة الثانية: إنكاح الأصل ابنته الثيب الصغيرة دون إذنها.

اختلف الفقهاء في جواز إنكاح البنت الثيب الصغيرة دون إذنها.

وسبب الخلاف يرجع إلى تعارض عموم الأدلة التي منعت من تزويج الثيب دون إذنها، مع مفهوم الأدلة التي أجازت إنكاح الصغيرة، دون تفريق بين البكر والثيب، كما في أحاديث استئمار اليتيمة(1).

أقوال الفقهاء: ثمة ثلاثة أقوال في إنكاح الثيب الصغيرة، دون إذنها:

القول الأول: يزوجها الأب والجد وغيرهم من الأولياء. وهو قول الحنفية(2).

القول الثاني: للأب أو وصيه فقط تزويجها. وهو قول المالكية(3).

القول الثالث: ليس لأحد أن يزوجها حتى تبلغ. وهو قول الشافعية(4) والحنابلة(5) والظاهرية(6).

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول والثاني: ألحق أصحاب القول الأول والثاني هذه المسألة بمسألة إنكاح البكر الصغيرة دون إذنها، فذهب المالكية إلى أن ذلك للأب فقط من الأصول، وألحق الحنفية الجد به(7).

أدلة القول الثالث: استدل أصحابه بأدلة من المنقول والمعقول.

من المنقول:

قول النبي ﷺ: "لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن"(8). وقوله ﷺ: "الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها"(9).

---

(1) ابن رشد، بداية المجتهد، 28/2.
(2) ابن الهمام، شرح فتح القدير 252/3، ابن عابدين، حاشية رد المحتار 154/4، 164.
(3) الدسوقي، حاشية على الشرح الصغير 17/3. المواق، التاج والإكليل 54/5.
(4) الماوردي، الحاوي 66/9، الشيرازي، المهذب 430/2.
(5) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع 99/6. الزركشي، شرح على مختصر الخرقي، 88/5.
(6) ابن حزم، المحلى 40/9.
(7) انظر الأدلة ص165.
(8) متفق عليه، البخاري، الصحيح 1974/5 برقم 3843، مسلم، الصحيح 1036/2 برقم 1419.
(9) أخرجه مسلم، الصحيح 1037/2 برقم1421، أبو داود، السنن 638/1 برقم 2098، الترمذي، السنن 416/3 برقم 1108، وقال حسن صحيح، النسائي، السنن 84/6 برقم3260، مالك، الموطأ 524/2 برقم 1092.

وجه الدلالة أن الأيم هي الثيب، سواء كانت صغيرةً أو كبيرة، ولا تنكح إلا بإذنها، ولما كانت الصغيرة لا إذن لها، وجب الانتظار إلى البلوغ حتى تستأذن[1].

من المعقول:

أولاً: إن الثيب الصغيرة حرةٌ سليمة ذهبت عدتها بجماع، فلم يجز إجبارها على النكاح، كالثيب الكبيرة[2].

ثانياً: إن الإجبار يختلف بالبكارة والثيوبة، لا بالصغر والكبر، وهذه ثيب فلا تجبر[3].

القول الراجح:

لا تُنكح الثيب الصغيرة، إلا بإذنها وذلك لما يلي:

أولاً: لحديث النبي ﷺ الذي يقضي بذلك، لا فرق بين صغيرة وكبيرة.

ثانياً: إن الثيب الصغيرة خبرت الرجال، كالكبيرة، فتلحق بها.

ثالثاً: لا يحمل حديث النبي ﷺ على الثيب الكبيرة، لعدم الدليل، والأصل هو عموم الحديث، ولا يخصص إلا بدليل، ولا دليل.

رابعاً: أما مسألة اعتبار الإجبار بالصغر والكبر أو بالبكارة والثيوبة، فيرى الباحث أن اعتبار الإجبار للأصل يكون بالصغر مع البكارة، وما سوى ذلك، فلا إجبار فيه، وهذا ما يجمع به بين الأدلة، وهو الذي تعضده الأدلة. والقول بأن مناط الإجبار الصغر مع البكارة رواية عن الإمام أحمد[4].

خامساً: أما كمال ووفور شفقة الأب والجد، فهذا منقوض بالثيب الكبيرة إجماعاً، وبالبكر الكبيرة كما عند الحنفية وغيرهم[5].

---

(1) الماوردي، الحاوي 67/9، ابن قدامة، المغني 385/7.
(2) الماوردي، الحاوي 67/9، الشيرازي، المهذب 430/2.
(3) ابن قدامة، المغني 385/7.
(4) ابن القيم، زاد المعاد 40/5.
(5) وسيأتي ذكر المسألتين لاحقاً انظر ص174.

ما أخذ به القانون:

جاء في المادة الخامسة من قانون الأحوال الشخصية الاردني، ما نصه "ويشترط في أهلية الزواج أن يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين، وأن يتم الخاطب السنة السادسة عشـرة، وأن تتم المخطوبة الخامسة عشرة من العمر"[1].

فالقانون أخذ برأي ابن شبرمة. وأبي بكر الاصـم، فـي منـع زواج الصـغير، أو الصغيرة، إذا لا فائدة من هذا الزواج؛ لأن الزواج يكون للمعاشرة والتناسل، والسكن النفسي، ولا يتحقق شيء من ذلك في زواج الصغير[2].

(1) الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ص44.
(2) السرطاوي، محمود علي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، ط1، 1417هـ-1997م، ص89.

المسألة الثالثة: ثبوت الخيار للصغار إذا بلغوا.

صورة المسألة تتمثل في أنه هل للصغير ذكراً كان أو أنثى الخيار في فسخ النكاح إذا بلغ، وذلك إذا زوجه أصله دون إذنه، وهل يختلف الحكم فيما إذا زوجه أبوه أو جده؟

أقوال الفقهاء: ثمة ثلاثة أقوال في ثبوت الخيار للصغير إذا زوج دون إذنه:

القول الأول: لا خيار للصغير إذا زوجه أبوه أو جده، وهو قول الحنفية[1] والشافعية[2].

القول الثاني: لا خيار للصغير إذا زوجه أبوه فقط. وهو قول المالكية[3] والحنابلة[4].

القول الثالث: للصغير الخيار مطلقاً. وهو ما نُقل عن الحسن وعمر بن عبدالعزيز، وعطاء، وطاووس وقتادة، وابن شبرمة والأوزاعي[5].

أدلة المذاهب:

دليل القول الأول: استدل أصحابه بأن شفقة الأب والجد موفورة لقربهما، وهما كاملا الرأي بالنسبة للصغير، فلا خيار له[6].

دليل القول الثاني: استدلوا بأن الأب هو الذي له كامل الشفقة، أما الجد فليس كامل الرأي ووافر الشفقة كالأب[7].

دليل القول الثالث: قالوا: لعل الصغير يستدرك ما فاته، فأثبتوا للصغير الخيار مطلقاً[8].

---

(1) الجصاص، أحكام القرآن 342/2، ابن عابدين، حاشية رد المحتار 171/4، 176، ابن نجيم، البحر الرائق 211/3.
(2) الحصني، كفاية الأخيار ص432.
(3) ابن رشد، بداية المجتهد 30/2. الصاوي، بلغة السالك، 224/2.
(4) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع 102/5، البهوتي، كشاف القناع 44/5.
(5) ابن المنذر، الإشراف على مذاهب أهل العلم 26/1، ابن قدامة، المغني 382/5.
وتقدمت ترجمة عطاء وطاووس، وابن شبرمة ص109.
أما الحسن فهو الحسن بن يسار البصري، أبو سعيد، ولد سنة 21 للهجرة، وتوفي سنة 110للهجرة، من التابعين، ولد بالمدينة، كان شجاعاً، جميلاً، ناسكاً، فصيحاً عالماً فقيهاً حجة، وكان إمام أهل البصرة، ولي القضاء فيها أيام عمر بن عبدالعزيز، كان يعظ الولاة، ولا يخاف في الله لومة لائم. (ابن حجر، التهذيب 231/2، دار الفكر).
وأما الأوزاعي فهو عمرو بن أبي عمرو، واسمه محمد الشافعي أبو عمرو الأوزاعي، توفي سنة 158 للهجرة، من علماء الأمة، فقيه، عرض عليه القضاء وامتنع ، كان ثقة مأموناً صدوقاً فاضلاً خيراً كثير الحديث والعلم والفقه، نزل بيروت في آخر عمره فمات بها مرابطاً. (ابن حجر، تهذيب التهذيب 216/6 طبعة دار الكتب العلمية).
(6) الزيلعي، تبيين الحقائق 505/2.
(7) ابن قدامة، المغني، 383/7.
(8) المرجع السابق 382/7.

القول الراجح:

يثبت الخيار للثيب الصغيرة مطلقاً، سواء زوجها أب أو جد؛ لأن الراجح من أقـوال الفقهاء عدم جواز إنكاح الثيب الصغيرة دون إذنها. فلو أُنكحت دون إذنها، ثبت لها الخيار إذا بلغت.

وأما البكر الصغيرة، فيثبت الخيار لها إذا زوجها الجد؛ لأن الصحيح هو عدم جواز إنكاح الجد لها دون إذنها.

وكذا لها الخيار إذا زوجها الأب، مع أن الإجماع[1] انعقد على أن له إنكاحهـا دون إذنها، إلا أنه لا تلازم بين هذا، وبين إثبات الخيار لها إذا بلغت. خاصة إذا عرفنا أن من أهم مقاصد الشريعة في الزواج إيجاد المودة والرحمة والسكينة وكذا الاستقرار، وعـدم إثبـات الخيار لهؤلاء فيه عود على المقصد بالإلغاء.

وأما بالنسبة للابن الصغير، فهو يملك الطلاق إذا بلغ، فَضلاً عن ثبوت حق الفسـخ له، كما قيل في البكر الصغيرة.

أما وفور شفقة الأب والجد وكمال رأيهما، فهو منقوض بإجماع الفقهاء علـى عـدم جواز إنكاح الثيب الكبيرة دون إذنها، وبقول الحنفية وغيرهم في موضع إنكاح البكر الكبيرة دون إذنها[2].

ما أخذ به القانون:

لم يتعرض قانون الأحوال الشخصية الأردني، لهذه المسألة؛ لأخذه برأي مـن منـع تزويج الصغير والصغيرة، كما تقدم[3].

---

(1) ابن المنذر، الإجماع، ص103.
(2) وسيأتي ذكر المسألتين، انظر ص174.
(3) انظر ص164.

الفرع الثاني: إنكاح الأصل فرعه الكبير دون إذنه.

اتفق الفقهاء على أن الثيب المكلفة الرشيدة لا تُنكح إلا بإذنها، إلا ما روي عن الحسن البصري، والنخعي[1].

واتفق الفقهاء على استحباب استئذان الولي للبكر البالغة في النكاح[2].

واختلف العلماء في إنكاح الأب أو الجد ابنته البكر البالغة، دون إذنها.

ويرجع سبب الاختلاف إلى ما يأتي:

أولاً: معارضة مفهوم الأحاديث التي نصت على أن الثيب أحق بنفسها، حيث دلّ على أن البكر بخلافها، وعلى أن اليتيمة لا بد من إذنها، حيث دلّت على أن ذات الأب بخلافها، مع عموم الأحاديث التي نصت على استئذان البكر.

ثانياً: الاختلاف في تصحيح وتضعيف بعض الأحاديث في المسألة، كما سيأتي.

ثالثاً: ما ذكره ابن رشد من اختلافهم في مناط الإجبار، حيث إنهم لما أجمعوا على إنكاح الأب ابنته البكر الصغيرة، وعلى عدم إجبار الثيب البالغ، فاختلفوا في موجب الإجبار هل هو البكارة؟ أم الصغر؟ فمن قال البكارة قال: تجبر البكر البالغة، ومن قال الصغر، قال: لا تجبر البكر البالغة[3].

أقوال الفقهاء:

ثمة ثلاثة أقوال في إجبار الأصل ابنته البكر البالغة:

---

(1) ابن المنذر، الإشراف على مذاهب أهل العلم 25/1، ابن هبيرة، الإفصاح عن معاني الصحاح 91/2. العيني، البناية شرح الهداية، 85/5. الصاوي، بلغة السالك 227/2. الماوردي، الحاوي 66/9. الزركشي، شرح على مختصر الخرقي 87/5.

(2) ابن عابدين، حاشية رد المحتار 159/4، ابن عبدالبر، الاستذكار 388/5، الماوردي، الحاوي 56/9. الزركشي، شرح على مختصر الخرقي، 86/5.

(3) ابن رشد، بداية المجتهد 28/2.

القول الأول: ليس للأصل أن ينكح ابنته البكر البالغة إلا بإذنها ورضاها، وهو قول الحنفية[1]. ورواية عن أحمد[2]، وقول ابن حزم[3]، وهو اختيار ابن تيمية[4] وابن القيم[5].

القول الثاني: للأب فقط إجبار البنت البكر البالغة، دون سائر الأولياء، وهو قول المالكية[6] والحنابلة[7]. واستثنى المالكية من ذلك حالات:

- البكر العانس[8].
- البكر التي رشدها[9] أبوها.
- البكر التي خلا بها زوجها، وأقامت عنده سنة كاملة، ثم تأيمت وهي بكر.
- أن يزوجها من ذي عاهة.

القول الثالث: يجبرها أبوها أو جدها، دون سائر الأولياء، إلا أن يكون بينها وبينهما عداوة ظاهرة، أو أن لا يكون الزوج كُفئاً، أو أن يكون معسراً بمال الصداق، وهو قول الشافعية[10].

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول بأدلة من المنقول والمعقول.

من المنقول:

أولاً: الأحاديث التي نهت عن إنكاح البكر حتى تُستأذن، ومنها:

- حديث أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "لا تُنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن، قالوا: يا رسول الله! وكيف إذنها؟ قال: أن تسكت"[11].

---

(1) ابن نجيم، البحر الرائق 192/3، الكاساني، بدائع الصنائع 358/3، ابن عابدين، حاشية رد المحتار 159/4.
(2) المرداوي، الإنصاف، 42/8. ابن مفلح، المبدع شرح المقنع 99/6.
(3) ابن حزم، المحلى 38/9.
(4) ابن تيمية، الفتاوى 20/32.
(5) ابن القيم، تهذيب السنن 40/3. ابن القيم، زاد المعاد 78/5.
(6) ابن عبدالبر، الاستذكار 389/5، 401. الحطاب، مواهب الجليل 54/5، الدردير، الشرح الصغير 553/2.
(7) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع 98/6، البهوتي، كشاف القناع 44/5.
(8) عنست البنتُ البكر: طال مكثها في بيت أهلها بعد إدراكها، ولم تتزوج، فهي عانس (المعجم الوسيط، 631/2).
(9) رشدها أبوها أي قال لها بحضرة عدلين: رشّدتك ورفعت الحجر عنك أو نحو ذلك بعد ثبوت رشدها عنده بالتجربة المتكررة وهي بالغة، فيكون تصرفها بالمال ماض، ولا تتزوج إلا إذا رضيت بالقول. (الآبي، جواهر الإكليل 390/51).
(10) الرافعي، العزيز 537/7، الماوردي، الحاوي 52/9. الشربيني، مغني المحتاج 258/4.
(11) تقدم تخريجه ص169.

- حديث ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: "الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تُستأذن في نفسها، وإذنها صماتها"[1].

وجه الدلالة أن النبي ﷺ نهى عن إنكاح البكر حتى تُستأذن، وهذا على العموم في كل بكر وفي كل ولي[2].

بل قد ورد في بعض روايات الحديث: "والبكر يستأمرها أبوها"[3].

ثانياً: الآثار التي وردت في أن نساءً أنكحهن آباؤهن دون رضاهن، فلما ذكرن ذلك لرسول الله ﷺ، رد نكاحهن وخيرهن، ومن هذه الآثار:

- عن ابن عباس – رضي الله عنهما - أن جارية بكراً أتت النبي ﷺ، فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة، فخيرها ﷺ[4].

- حديث عائشة – رضي الله عنها - أن فتاة دخلت عليها، فقالت: إن أبي زوجني من ابن أخيه ليرفع بي خسيسته، وأنا كارهة، قالت: اجلسي حتى يأتي رسول الله ﷺ فأخبرته، فأرسل إلى أبيها فدعاه، فجعل الأمر إليها، فقالت: يا رسول الله! قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن أعلم أللنساء من الأمر شيء"[5].

---

(1) تقدم تخريجه ص169.

(2) ابن الهمام، شرح فتح القدير 255/3، الزيلعي، تبيين الحقائق 495/2، ابن قدامة، المغني 380/7، ابن تيمية، الفتاوى 20/32.

(3) أخرجه أبو داود، السنن 638/1 برقم 2099، وقال أبوها ليس بمحفوظ، النسائي 85/6 برقم 3264، مالك، الموطأ 455/2 برقم 539، أحمد، المسند 219/1 برقم 1897، الدار قطني 240/3 برقم 70 وقال: ولا نعلم أحداً وافق ابن عيينة على هذا اللفظ، ولعله ذكره من حفظه فسبق لسانه، الطبراني، المعجم الكبير 307/10 برقم 10745، البيهقي، السنن الكبرى 115/7 برقم 13441، والحديث أخرجه مسلم بلفظ، والبكر تستأمر 1037/2 برقم 1422، وصححه الألباني. صحيح أبي داود 395/2 برقم 1847.

(4) أخرجه أبو داود، السنن 638/1 برقم 2096، ابن ماجة، السنن 603/1 برقم 1875، أحمد، المسند 273/1 برقم 2469، الدار قطني، السنن 234/3 برقم 56، البيهقي، السنن الكبرى 117/7 برقم 13447. قال ابن القطان (الزيلعي، نصب الراية 182/3): حديث ابن عباس هذا صحيح، وقال ابن حجر (تلخيص الحبير 161/3): رجاله ثقات، والحديث صححه الألباني، صحيح ابن ماجة 315/1 برقم 1520.

(5) أخرجه النسائي، السنن 86/6 برقم 3269، ابن ماجة، السنن 602/1 برقم 1874 عن الحسن عن ابن بريدة عن أبيه، أحمد، المسند 136/6 برقم 25087، الدار قطني، السنن 232/3 برقم 45، الطبراني، المعجم الأوسط 58/7 برقم 6842. عبدالرزاق، المصنف 146/6 برقم 10302.ابن أبي شيبة، المصنف 459/3 برقم 15981، البيهقي، السنن الكبرى 118/7 برقم 13454، وقال: هذا مرسل ابن بريدة لم يسمع من عائشة، والحديث ضعفه الألباني، ضعيف ابن ماجة 145/1 برقم 411.

وجه الدلالة أن النبي ﷺ خير البكر، والظاهر من الأثر الثاني أنها بكر، وعلى فرض أنها ثيب، فقد أرادت إعلام النساء: وهو لفظ عام للثيب والبكر[1].

من المعقول:

أولاً: إن البكر إذا بلغت عن عقل ورشد تصرفت في مالها دون إذن أبيها، وليس لأحد أن يتصرف فيه دون إذنها، فمن الأولى تصرفها في بضعها، فلا يكرهها أحد مع رشدها[2].

ثانياً: إن العلة المجمع على تأثيرها في أهلية العاقد هي الصغر لا البكارة، فدلّ على أن لا تأثير للبكارة[3].

ثالثاً: إن المقصود من شرعية العقد انتظام المصالح بين الزوجين، ليحصل النسل، ويتربى بينهما، ولا يتحقق هذا مع الإجبار[4].

رابعاً: كما أن الثيب البالغة لا تزوج إلا برضاها، فكذلك البكر البالغة؛ بجامع البلوغ[5].

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

أولاً: حديث ابن عباس ؓ قال: قال رسول الله ﷺ: "الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تُستأذن في نفسها، وإذنها صماتها"[6].

وجه الدلالة أن المقصود بالأيم هنا الثيب، فالنبي ﷺ جعلها أحق بنفسها من وليها، ومفهوم المخالفة يقضي بأن البكر بخلافها[7]، والمقصود بالولي هنا الأب؛ لرواية "والبكر يستأذنها أبوها"[8].

---

(1) السرخسي، المبسوط 2/4.
(2) ابن نجيم، البحر الرائق 194/3، ابن تيمية، الفتاوى 20/32.
(3) ابن الهمام، شرح فتح القدير 252/3، الزيلعي، تبيين الحقائق 504/2.
(4) ابن الهمام، شرح فتح القدير 255/3، ابن تيمية، الفتاوى 21/32.
(5) الكاساني، بدائع الصنائع 358/3.
(6) تقدم تخريجه ص169.
(7) ابن عبد البر، الاستذكار 388/5، 401، الماوردي، الحاوي 52/9، ابن قدامة، المغني 380/7.
(8) تقدم تخريجه ص176.

ثانياً: عن ابن عباس ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "الأيم أحق بنفسها من وليها واليتيمة تستأمر في نفسها، وإذنها صماتها"[1].

وجه الدلالة أن مفهوم المخالفة يدل على أن ذات الأب بخلاف اليتيمة[2].

ثالثاً: ما روي عن الصحابة والتابعين أنهم زوجوا بناتهم الأبكار بغير استئذان، من ذلك:

- حديث عائشة – رضي الله عنها - أن أباها زوجها رسولَ الله ﷺ وهي ابنة ست أو سبع سنين[3]. فقد أخذ منه الشافعي أن الأمر في تزويج الأبكار للآباء وإن لم يأذن، وإلا لما زوج أبو بكر عائشة حتى تبلغ فتأذن[4].
- قول الشافعي: كان ابن عمر والقاسم وسالم يزوجون الأبكار لا يستأمرونهن[5].

أما وجه استئذان المالكية البكر المعنسة وغيرها ممن ذكر، فهو أن هؤلاء النساء عرفن أمر النكاح؛ فأجريت هذه الأمور مجرى الثيب المكلفة[6].

أدلة القول الثالث: استدل أصحاب القول الثالث بما استدل به أصحاب القول الثاني في الأب، وألحقوا الجد به؛ لأنه أب أعلى، له ولادة وتعصيب، وفيه من الشفقة ما في الأب، بخلاف غيره من الأولياء[7].

مناقشة الأدلة:

القول الأول: نوقشت أدلة القول الأول بما يلي:

أولاً: لفظ "والبكر تستأذن.." محمول إما على البكر اليتيمة، وإما على استطابة النفس، كما تستأذن المرأة في نكاح ابنتها تطييباً لقلبها، ودلالة ذلك ما جاء في بعض ألفاظ حديث ابن عباس – رضي الله عنهما -: "واليتيمة تستأمر في نفسها، وإذنها صماتها"[8].

---

(1) تقدم تخريجه ص169.
(2) ابن عبد البر، الاستذكار 401/5، الماوردي، الحاوي 56/9.
(3) متفق عليه. البخاري، الصحيح 1415/3 برقم 3683، مسلم، الصحيح 1038/2 برقم 1422.
(4) الشافعي، الأم 73/6.
(5) المرجع السابق.
(6) الدسوقي، حاشية على الشرح الصغير 18/3. الآبي، جواهر الإكليل 390/1.
(7) الرافعي، العزيز 537/7، الماوردي، الحاوي 53/9.
(8) الشافعي، الأم 76/6، الماوردي، الحاوي 57/9.

ويرد على هذا بأنه خلاف ظاهر الحديث، ثم لا دليل على تأويله في اليتيمـة البكـر، والحديث فيه أن الأيم لا تجبر على النكاح، وهذا ما فهمه الفقهاء إجماعاً في الكبيـرة، وهو الراجح في الصغيرة، وجاء النص بعد ذلك في البكر؛ لئلا يوهم الاقتصار علـى الأيم أن البكر بخلافها.

ثانياً: أما الأثر المروي عن ابن عباس في الجارية التي خيرها رسول ا ﷺ فقد نوقش سنداً ومتناً؛ أما من جهة السند، فهو أثر معلول بالإرسال، فقد رواه عكرمة عن النبي ﷺ ولم يذكر فيه ابن عباس، وقيل: إن هذا هو المعروف في رواية الحديث كما قاله أبـو داود والدارقطني والبيهقي، ثم إنه تفرد بروايته بعض الرواة عن بعض[1].

وأجيب عن هذا الاعتراض بأن الحديث له حكم الصحة؛ لأن جرير بن حـازم ثقـة ثبت، وقد وصل الحديث، وهم يقولون: زيادة الثقة مقبولة. وأيضاً فقد تابع جرير في رفعـه عن أيوب زيد بن حبان، كما عند ابن ماجة[2].

وقال ابن حجر بعد أن ذكر طرق الحديث وشواهده: وأما الطعن في هذا الحديث فلا معنى له؛ فإن له طرقاً يقوي بعضها بعضاً"[3].

وأما من جهة المتن فقد نوقش الحديث بأن المرأة وضعها وليها في غير كُفئها، - كما قال البيهقي - فخيرها النبي ﷺ، وقال ابن حجر: هذا هو المعتمد فإنها واقعة عين فلا يثبـت الحكم فيها تعميماً[4]. وهو ما أشار إليه ابن قدامة بقوله: "ويحتمل أن هذه المرأة هـي التـي قالت: زوجني من ابن أخيه ليرفع بي خسيسته، فتخييرها لتزويجها من غير كفئها[5].

أجاب الصنعاني[6] عن ذلك بما يلي:

أولاً: هذا الكلام قاله الإمامان محاماةً عن كلام الشافعي ومذهبهم.

ثانياً: تأويل البيهقي لا دليل عليه؛ لأن العلة وهي كراهتها منصوص عليها، وعليهـا علق التخيير.

ثالثاً: هي ليست واقعة عين؛ لأنه لا دليل، بل هي حكم عام.

---

(1) ابن قدامة، المغني 381/7.
(2) ابن الهمام، شرح فتح القدير 253/3.
(3) ابن حجر، فتح الباري 246/10.
(4) ابن حجر، فتح الباري 246/10، المنذري، مختصر وشرح وتهذيب سنن أبي داود 40/3.
(5) ابن قدامة، المغني 381/7.
(6) الصنعاني، سبل السلام 237/3.

رابعاً: أما حملها على من زوجها من ابن عمها ليرفع خسيسته، فقد جاء في الرواية أن الفتاة زوجها أبوها من ابن عمها، والعرب تعتبر النسب في الكفاءة، فكيف لا يكون ابن عمها كفؤاً لها.

القول الثاني: نوقشت أدلة القول الثاني بما يلي:

أولاً: احتج القائلون بالإجبار بمفهوم المخالفة، وهو ليس حجة عند الحنفية[1].

ثانياً: كلامهم يقتضي أن لمفهوم المخالفة عموم، والصواب أنه لا عموم له[2].

ثالثاً: دلالة المفهوم عارضها منطوق في قوله ﷺ: "والبكر تستأذن في نفسها.."[3].

رابعاً: تكملة الحديث "والبكر يستأمرها" ووجوب الاستئمار مناف للإجبار لأنه طلب الإذن[4].

القول الراجح:

لا يجبر البكر البالغ على النكاح أب، ولا غيره، وذلك لما يأتي:

أولاً: النص الذي جاء بوجوب استئذان البكر، وما جاء في بعض رواياته التنصيص على الأب، فلا يعدل إلى غير ما نُص عليه إلا لدليل.

ثانياً: عدم وجود التعارض أصلاً بين أحاديث استئذان البكر، وأحاديث استئذان اليتيمة، بل حاصل هذه الأحاديث الأمر باستئذان البكر سواء كانت يتيمة، أو كانت كبيرة ذات أب.

ثالثاً: إن هذا القول هو الموافق لأمره ﷺ "والبكر تستأذن" فهو أمر مؤكد ورد بصيغة الخبر الدال على تحقق المخبر به ولزومه، والأصل في أمر النبي ﷺ أن يكون للوجوب ما لم تصرفه قرينة.

بل وجاء هذا الحكم موافقاً لنهيه ﷺ إثباتاً للحكم بأبلغ وأقوى طرقه فقال: "لا تنكح البكر حتى تستأذن"[5].

---

(1) السرخسي، المبسوط 9/4.
(2) ابن القيم، زاد المعاد 79/5.
(3) ابن الهمام، شرح فتح القدير 254/3، الزيلعي، تبيين الحقائق 496/2.
(4) ابن الهمام، شرح فتح القدير 254/3.
(5) ابن القيم، زاد المعاد 78/5.

رابعاً: ثم إن هذا الرأي يوافق قواعد الشرع من حيث إن البكر البالغة العاقلة الرشيدة لا يتصرف أبوها في شيء من مالها إلا برضاها، وليس له أن يجبرها على إخراج شيء منه دون أن توصي، فكيف يجيز له إجبارها على النكاح ممن لا تريده، بل وربما تبغضه[1].

بل إن الإكراه يبطل عدداً من العقود التي لا يحتاط فيها ما يحتاط في النكاح؛ كالبيع والشراء والإجارة.

خامساً: ثم إن من أهم مقاصد النكاح حصول المودة والسكينة بين الزوجين، ضماناً لاستمرار النسل، والحياة الكريمة، وهذا ما لا يتأتى مع إجبار البكر البالغة على النكاح ممن لا تريد.

ما ذهب إليه القانون:

لم ينص القانون على مسألة إجبار الأصل فرعه على النكاح، ولأن المادة الثالثة والثمانين بعد المائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني[2] نصت على أن يعمل بقول الحنفية، فيما لا نص فيه؛ فإنه ليس للأصل أن ينكح ابنته الكبيرة دون إذنها، سواء كانت بكراً أم ثيباً .

وهو ما وافق الباحث فيه رأي الحنفية، ورأي القانون.

---

(1)ابن القيم، زاد المعاد 78/5.
(2) الأشقر، الواضح في شرح قانون الأصول الشخصية الأردني ص319.

المطلب الثاني: إنكاح الأصل فرعه بدون مهر المثل.

صورة المسألة في أن يزوج الأصل ابنته بأقلّ من مهر المثل، أو أن يـزوج طفلـه بأكثر من مهر المثل، بحيث يلزم الابن بالزيادة، فهـل يملـك ذلـك؟ ومـن مـن الأصول يملك ذلك عند من يقول بالجواز؟ وهل للأصل ذلك، سواء كانت البنت بكراً أو ثيباً؟

اتفق الفقهاء على أنه ليس لغير الأب والجد أن ينكح الفرع بدون مهر المثل[1]. وذكر الحنفية أن الغبن اليسير[2] في المهر معفو عنه[3].

واختلفوا في إنكاح الأب أو الجد الفرع بدون مهر المثل.

أقوال الفقهاء:

ثمة ثلاثة أقول للفقهاء في إنكاح الأصل فرعه بدون مهر المثل:

القول الأول: للأب أو للجد إنكاح الفرع الصغير بدون مهر المثل. وهو قول أبي حنيفة[4]، واستَثْنى من ذلك ما لو كان الأب معروفاً بسوء الاختيار أو الفسق.

القول الثاني: للأب فقط إنكاح فرعه بدون مهر المثل. وهو قول المالكيـة[5] والحنابلـة[6] ونص الحنابلة – في المعتمد – على أن البكر والثيب سواء في ذلك، خلافـاً لابن عقيل الذي يرى أن الأب يملك الإنكاح بدون مهر المثـل لمـن يملـك إجباره، فخرج بذلك الثيب الكبيرة.

القول الثالث: ليس للأصل إنكاح الفرع بدون مهر المثل. وهو قول الصاحبين من الحنفية[7]. وقول الشافعية[8]. ثم اختلفوا: فعند الصاحبين النكاح باطل، وعنـد الشـافعية يلزم مهر المثل.

---

(1) ابن الهمام، شرح فتح القدير 292/3. الخرشي، حاشية على مختصر خليـل 341/4. الشـربيني، مغنـي المحتـاج 301/3. ابن مفلح، المبدع شرح المقنع 203/6.

(2) الغبن اليسير هو ما يقوم به مقوم، وأما الغبن الفاحش فهو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين. (الجرجاني، التعريفـات، ص140.

(3) الشلبي، تجريد الفوائد 522/2.

(4) ابن نجيم، البحر الرائق 237/3. ابن الهمام، شرح فتح القدير 292/3.

(5) الخرشي، حاشية على مختصر خليل 341/4. الحطاب، مواهب الجليل 200/5.

(6) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع 2003/6. البهوتي، كشاف القناع 152/5.

(7) الزيلعي، تبيين الحقائق 522/2. ابن الهمام، شرح فتح القدير 292/3.

(8) الماوردي، الحاوي 394/9. الرملي، نهاية المحتاج 345/6.

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول والثاني:

أعرض أدلة القول الأول مع أدلة القول الثاني في الأب، ثم أبين وجه إلحاق الجد بالأب عند أبي حنيفة، فأقول: استدل القائلون بجواز ذلك بأدلة من المنقول والمعقول.

من المنقول:

أولاً: استدلوا بالآثار التي جاء فيها ذكر الصداق ومنها:

- إن النبي ﷺ زوج فاطمة على أربعمئة درهم، وهي أفضل النساء[1].
- وزوج سعيد بن المسيب ابنته بدرهمين، وهو من أشرف قريش شرفاً وعلماً وديناً[2].

وجه الدلالة أن المهر المذكور ليس هو مهر المثل؛ لأن عمر تزوج صفية على عشرة آلاف درهم، وكان يزوج بناته على عشرة آلاف، وتزوج عمر أم كلثوم بنت علي على أربعين ألف درهم[3].

ثانياً: قول عمر بن الخطاب ﷺ عندما خطب الناس فقال: ألا لا تغالوا في صداق النساء، فما أصدق النبي ﷺ أحداً من نسائه ولا بناته أكثر من اثنتي عشرة أوقية[4].

والشاهد أن قول عمر كان بمحضر من الصحابة، ولم ينكر عليه أحد، فكان اتفاقاً منهم على أن له أن يزوج بأقل من مهر المثل[5].

من المعقول:

أولاً: إن مقصود الزواج هو السكن، ووضعها عند من يصونها ويكفيها، وليس المهر[6].

ثانياً: إن الظاهر من تمام شفقة الأب وحسن نظره، أنه لا يزوج بدون مهر المثل إلاّ

---

(1) أخرجه البيهقي، السنن الكبرى 116/7.

(2) أخرجه سعيد بن منصور، السنن 171/1 برقم 620. الأصفهاني، أحمد بن عبدا ، حلية الأولياء وطبقة الأصفياء، دار الكتاب العربي، ط4، 1405هـ -1985م، 167/2.

(3) الزيلعي، تبيين الحقائق 524/2. ابن قدامة، المغني 32/8.

(4) أخرجه أبو داود، السنن 640/1 برقم 2106. الترمذي، السنن 421/3 برقم 1114. ابن ماجة، السنن 607/1 برقم 1887. الحاكم، المستدرك 191/2 برقم 2725 وقال صحيح الإسناد. الطبراني، المعجم الأوسط 179/1 برقم 570. عبدالرزاق، المصنف 212/2 برقم 2547. ابن أبي شيبة، المصنف 492/3. وصححه الألباني، إرواء الغليل 347/6.

(5) ابن قدامة، المغني 32/8. ابن مفلح، المبدع شرح المقنع 203/6.

(6) البهوتي، كشاف القناع 153/5.

لمصحلة تؤدي إلى تحصيل المقصود[1].

وأما وجه إنكاح الثيب بدون مهر المثل، مع أن الأب ليس له إجبارها علـى النكـاح أصلاً عند الحنابلة، فإن ذلك يتصور بأن تأذن في أصل النكاح دون قدر المهر[2].

واستدل ابن عقيل على عدم جواز ذلك في الثيب الكبيرة بما يلي:

أولاً: إن من لا يملك إجبارها على النكاح، لا يملك نقصها من مهر مثلها[3].

ثانياً: كما أنه ساوى بقية الأولياء في عدم الإجبار فكذلك في عدم الإنقاص[4].

ووجه إلحاق الجد بالأب عند أبي حنيفة أنه أب، وله شفقة[5].

أدلة القول الثالث: استدل أصحاب القول الثالث بما يلي:

أولاً: إن ولاية الآباء مقيدة بشرط النظر، وهو مأمور بالحفظ، وإنكاحه بدون مهر المثل لا نظر فيه، والحفظ منتفٍ، فكان كالأجنبي[6].

ثانياً: لأن الأب معاوض في حق غيره، فروعي فيه عوض المثل، كما روعي في بيعه[7].

ثالثاً: قياساً على تصرفه في مال الصغير بغبن فاحش، فكما لا يصح، فكذلك في المهر[8].

أما وجه عدم بطلان النكاح بذلك عند الشافعية، فهو أن المهر أصلاً لا يبطل النكـاح فكذلك إن لم يكن مهر المثل، خلافاً للصاحبين[9].

مناقشة الأدلة:

القول الأول والثاني: نوقشت الآثار المذكور عند أصحاب القولين الأول والثاني بما يلي:

أولاً: إن أثر تزويج فاطمة لا يصح الاستدلال به؛ لأن فاطمة كانت كبيرة، وكلامنـا فـي الصغيرة[10].

ويرد على هذا بأن الكلام في إنكاح الفرع مطلقاً، ثم إنه على التسليم بكلامهم، فـإذا

---

(1) الشلبي، تجريد الفوائد 523/2. البهوتي، كشاف القناع 153/5.
(2) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع 204/6. البهوتي، كشاف القناع 153/5.
(3) التنوخي، الممتع شرح المقنع 170/5.
(4) المرجع السابق.
(5) الشلبي، تجريد الفوائد 523/2.
(6) الشلبي، تجريد الفوائد 523/2. الرملي، نهاية المحتاج 345/6. الشربيني، مغني المحتاج 301/3.
(7) الماوردي، الحاوي 400/9.
(8) ابن الهمام، شرح فتح القدير 293/3. ابن نجيم، البحر الرائق 237/3.
(9) الكاساني، بدائع الصنائع 480/3. الماوردي، الحاوي 394/9.
(10) الزيلعي، تبيين الحقائق 524/2.

جاز ذلك في الكبيرة، ففي الصغيرة أولى؛ لأن الكبيرة لا تجبر على النكـاح أصـلاً، أمـا الصغيرة فتجبر إن كانت بكراً إجماعاً.

ثانياً: الاستدلال بأثر عمر وغيره فاسد؛ لأنه يحتمل أنهم زادوا على مهر المثل، إذ إن ذلك جائز برضا الزوج عند عدم رضاها بمهر المثل[1].

ثالثاً: ويجوز أن يكون ذلك مهر مثل كل واحدة منهن؛ لأنه يختلف باختلاف الزمان، وهـذا هو الظاهر؛ لأن المال كان قليلاً في زمن النبي ﷺ، ثم اتسع المسـلمون مـع فتـوح البلاد[2].

ويرد على هذا بأن سعيد بن المسيب زوج على درهمين، مع أنه ممن عـاش زمـن فتوح البلاد، فكان كلامهم مما لا دليل عليه بل يناقضه الدليل.

القول الثالث: نوقشت أدلة القول الثالث بما يلي:

أولاً: إلحاق المسألة بتصرفه في المال لا يصح؛ لأن النظر في عقد الزواج ومقصده لـيس إلى المال من جهة كثرته وقلته، فليس المقصود العوض، وإنما المقصود هو السـكن، وحفظ المرأة[3].

ثانياً: إن وفور الشفقة لا تتحمل الزيادة والنقصان بغبن فاحش إلا لمصلحة مطلوبة، لا يمكنه تحصيلها إلا بها، فيكون ذلك نظراً وحفظاً[4].

القول الراجح:

للأب أو الجد إنكاح الفرع بدون مهر المثل ما لم يكن هناك تهمة، وذلك لما يأتي:

أولاً: لظاهر الآثار التي استدل بها القائلون بذلك، وسلامتها من المعارض.

ثانياً: لتمام شفقة الأب وحسن تدبيره، ويلحق به الجد؛ لأنه أب، فظاهر حالهمـا أنهمـا لا يفعلان ذلك إلا مصلحة.

ثالثاً: لما أجمع الفقهاء[5] على جواز إنكاح الصغير، والصغيرة، إن كانت بكراً دون إذنهما؛ فالأولى أن نجيز إنكاحهما دون مهر المثل.

---

(1) الزيلعي، تبيين الحقائق 524/2.
(2) المرجع السابق.
(3) ابن الهمام، شرح فتح القدير 293/3. ابن مفلح، المبدع شرح المقنع 204/6.
(4) الشلبي، تجريد الفوائد 523/2.
(5) ابن المنذر، الإجماع، ص103.

رابعاً: إن الغالب من حال الأصل أنه لا يقدم على ذلك إلا لأنه رأى مصلحة في الزواج تربو على مصلحة المال، وهذا يتفق مع مقاصد الشريعة التي تدعو للنكاح والتناسل.

ما أخذ به القانون:

لم ينص القانون على هذه المسألة، وإنما جاء في المادة الرابعة والأربعين ما نصه: "المهر مهران: مهر مسمى؛ وهو الذي يسميه الطرفان حين العقد، قليلاً كان أو كثيراً، ومهر المثل؛ وهو مهر مثل الزوجة، وأقرانها من أقارب أبيها..." [1].

وقد نصت المادتان الرابعة والخمسون، والسادسة والخمسون، على الحالات التي يجب فيها مهر المثل[2]، دون إشارة إلى هذه المسألة.

ولأن المادة الثالثة والثمانين بعد المائة[3]، أخذت برأي الحنفية، فيما لم ينص عليه القانون، فيكون الحكم بجواز إنكاح الأصل فرعه، بدون مهر المثل، هو المعتمد في قانون الأحوال الشخصية الأردني.

وقد وافق الباحث رأي الحنفية، وما أخذ به القانون في المسألة.

---

(1) الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني ص158.
(2) انظر السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ص182.
(3) الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الاردني، ص319.

المطلب الثالث: قبض الأصل مهر ابنته.

شفقة الأصل موفورة في طلب ما يصلح البنت، ويحفظ عليها حاجاتها، فهل تتعدى هذه الشفقة، فتصحح قبض الأصل لمهر ابنته، وهل يختلف الحكم باختلاف كون البنت بكراً أو ثيباً، صغيرة أو كبيرة، ومن مِن الأصول يملك قبض المهر بحيث تبرأ ذمة الزوج بدفعه إليه.

بيان ذلك من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: قبض الأصل مهر ابنته الصغيرة.

ذهب الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] إلى أن الأب يملك قبض مهر ابنته الصغيرة، ولا يشترط إذنها؛ لولايته على مالها، ولشفقته.

وألحق الحنفية[5] والشافعية[6] الجد به؛ لأن له شفقة كالأب، وله – كذلك – ولاية.

وذهب الحنفية[7] إلى أن للأم أن تقبض المهر إذا كانت وصية.

---

(1) السرخسي، المبسوط 250/4. ابن الهمام، شرح فتح القدير 352/3.
(2) الخرشي، حاشية على مختصر خليل 374/4. البناني، محمد بن الحسن، الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، دار الكتب العلمية، ط1، 1422هـ -2002م، 69/4.
(3) البغوي، التهذيب 514/5. النووي، روضة الطالبين 644/5.
(4) المرداوي، الإنصاف 187/8. التنوخي، الممتع شرح المقنع 173/5.
(5) ابن عابدين، حاشية رد المحتار 314/4.
(6) النووي، روضة الطالبين 644/5.
(7) ابن عابدين، حاشية رد المحتار 314/4.

الفرع الثاني: قبض الأصل مهر ابنته الكبيرة

ذهب الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] إلى أنه ليس للأصل أن يقبض مهر ابنته الكبيرة، إن كانت ثيباً إلا بإذنها.

واستثنى الحنابلة[5] من ذلك ما لو كان محجوراً عليها، فله ذلك.

وأما إن كانت بكراً، فللفقهاء قولان في قبض مهرها:

القول الأول: للأب أن يقبض مهرها إلا إذا نهته. وهو قول الحنفية[6] ووجة عند الشافعية[7] ورواية عند الحنابلة[8].

وألحق الحنفية[9] والشافعية[10] في وجه الجد به.

القول الثاني: لا يملك الأصل قبض مهرها إلا بإذنها بأن كان وكيلاً عنها. وهو قول المالكية[11] وهو المعتمد عند الشافعية[12] والحنابلة[13].

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل أصحابه بأن الأب له شفقة، وله إجبارها على النكاح، فكان له قبض المهر[14].

أدلة القول الثاني: استدل أصحابه بأن الأب لا يلي مالها حال بلوغها، وليس له إجبارها، فلا يملك قبض المهر[15].

---

(1) السرخسي، المبسوط 250/4. ابن عابدين، حاشية رد المحتار 314/4.
(2) الدردير، الشرح الكبير 328/2. البناني، الفتح الرباني 69/4.
(3) البغوي، التهذيب 514/5. النووي، روضة الطالبين 644/5.
(4) المرداوي، الإنصاف 187/8. التنوخي، الممتع شرح المقنع 173/5.
(5) المرداوي، الإنصاف 187/8.
(6) ابن الهمام، شرح فتح القدير 352/3. ابن عابدين، حاشية رد المحتار 314/4.
(7) النووي، روضة الطالبين 644/5. البغوي، التهذيب، 514/5.
(8) المرداوي، الإنصاف، 187/8. التنوخي، الممتع شرح المقنع، 173/5.
(9) السرخسي، المبسوط، 250/4. العيني، البناية، 188/5.
(10) النووي، روضة الطالبين، 644/5. الماوردي، الحاوي، 497/9.
(11) البناني، الفتح الرباني 69/4. عليش، تقريرات على حاشية الدسوقي 184/3.
(12) الماوردي، الحاوي 497/9. البغوي، التهذيب، 514/5.
(13) المرداوي، الإنصاف 187/8. التنوخي، الممتع شرح المقنع 173/5.
(14) التنوخي، الممتع شرح المقنع 173/5.
(15) المرجع السابق.

مناقشة الأدلة:

القول الأول: يمكن أن يناقش دليله بأن الراجح هو أن الأب لا يملك إجبار البكر الكبيرة على النكاح، فلم يكن له أن يقبض مهرها.

والرد على هذا أن تصحيح قبض الأصل مهر ابنته البكر الكبيرة مبني على العرف، لا على إجبارها على النكاح.

والعادة جرت بأن الولي يقبض مهر البنت؛ لشفقته ورعايته لها ولمالها.

القول الثاني: يمكن أن يناقش دليله بأن عدم ولاية الأب على مال ابنته حال بلوغها، ليس هو سبب صحة قبض الأصل مهرها، وإنما هو ما عرف بين الناس من قبض الولي مهر البنت ما لم تنه عن ذلك.

القول الراجح:

للأب والجد قبض مهر البكر الكبيرة ما لم تمنع من ذلك؛ لأن الأب والجد لهما شفقة، ولأن العادة جرت بذلك، وليس في الشرع ما يمنع.

ما أخذ به القانون:

أخذ القانون بقول الحنفية، حيث جاء في المادة الرابعة والستين "ينفذ على البكر، ولو كانت كامل الأهلية، قبض وليها لمهرها إن كان أباً أو جداً لأب، ولم تنه الزوج عـن الـدفع إليه"[1].

وقد وافق الباحث رأي الحنفية، وما أخذ به القانون في هذه المسألة.

(1) الأشقر، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني ص175. السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ص200.

المطلب الرابع: ولاية الابن في إنكاح أمّه.

صورة المسألة في أنه هل يثبت للابن ولاية في إنكاح أمه؟

أقوال الفقهاء:

ثمة قولان للفقهاء في إثبات ولاية الابن في إنكاح أمه:

القول الأول: يثبت للابن ولاية إنكاح أمه. وهو قول الحنفية[1] والمالكية[2] والحنابلة[3].

القول الثاني: لا ولاية للابن على أمه في النكاح بمحض البنوة، ولكن قد يستحق الولاية عليها بسبب آخر غير البنوة، في حالات هي:

1- أن يكون ابن ابن عمها.

2- أن يكون مولى لها.

3- أن يكون حاكماً.

4- أن يكون تولدت بينه وبينها قرابة نسب بسبب نكاح شبهة، أو نكاح في حال الكفر كأن يكون ابن عمها أو ابن أخيها. وهذا قول الشافعية[4].

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول بأدلة من المنقول والمعقول.

من المنقول: حديث أم سلمة قالت: دخل علي رسول ا ﷺ بعد وفاة أبي سلمة فخطبني إلى نفسه، فقلت: يا رسول ا ، إنه ليس أحد من أوليائي. فقال: إنه ليس منهم شاهد ولا غائب يكره ذاك. قالت: قم يا عمر فزوج النبي ﷺ فتزوجها"[5].

وجه الدلالة أن وليها في الإنكاح كان ابنها فدل على الجواز[6].

---

(1) الزيلعي، تبيين الحقائق 504/2. الكاساني، بدائع الصنائع 379/3.
(2) الدسوقي، حاشية على الشرح الصغير 20/3. الحطاب، مواهب الجليل 57/5.
(3) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع 105/6. البهوتي، كشاف القناع 52/5.
(4) الماوردي، الحاوي 94/9. الشيرازي، المهذب 428/2.
(5) أخرجه النسائي، السنن 81/6 برقم 3254. أحمد، المسند 295/6 برقم 26572. الحاكم، المستدرك 18/4 برقم 6759، وقال: حديث صحيح ووافقه الذهبي. ابن حبان، الصحيح 212/7 برقم 2949. البيهقي، السنن الكبرى 131/7 برقم 13530 واللفظ له. الطحاوي، شرح معاني الآثار 11/3 برقم 3957. أبو يعلى، المسند 334/12 برقم 6907، والحديث ضعفه الألباني، إرواء الغليل 251/6.
(6) ابن قدامة، المغني 347/7. ابن مفلح، المبدع شرح المقنع 106/5.

من المعقول: قياساً على الميراث، فإن الابن فيه عصبة اتفاقاً، بل هو أقوى العصبات؛ بجامع كونه عصبة[1].

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

أولاً: إن الولاية في النكاح تثبت للأولياء لدفع العار عن النسب، ولا نسب بين الابن وأمه، ولا ينسب أحدهما إلى الآخر بسبب القرابة، فلم يكن له ولاية عليها كـابن الأخـت، والأخ لأم[2].

ثانياً: الولاية شرعت في النكاح لحفظ المرأة، والابن يعتقد أن تزويجه أمه عار عليه، فـلا يطلب لها الأفضل؛ لأن طبعه ينفر من ذلك[3].

مناقشة الأدلة:

أدلة القول الأول: نوقشت[4] أدلة القول الأول من خلال حديث أم سلمة بما يلي:

أولاً: إن نكاح النبي ﷺ لا يحتاج إلى ولي، وإنما قال له ذلك تطييباً لخاطره.

ثانياً: إن عمر بن أبي سلمة كان حينذاك طفلاً صغيراً، فكيف يصح تزويجه.

ثالثاً: يحتمل أن يكون المخاطب هو عمر بن الخطاب؛ لأنه كان السفير بينهما، وهـو نسيب لها.

رابعاً: على فرض أن ولدها كان بالغاً فيكون تزويجه لها ببنوة العمومة، ولم يكن لهـا ولي أقرب منه.

وقد يرد على هذا بأن هذه احتمالات، لا دليل عليها، وهي تأويلات تحتـاج إلـى أن يعضدها الدليل.

أدلة القول الثاني: نوقشت أدلة القول الثاني بما يلي:

أولاً: إن قولهم: إن الابن غير مناسب لها منتقض بما إذا كان الابن حاكماً أو مولى، وكذلك القول بأن طبعه ينفر من تزويجها يبطله ما إذا كان الابن ابن ابن عم[5].

---

(1) السرخسي، المبسوط 243/4.

(2) الرافعي، العزيز 545/7. الشيرازي، المهذب 428/2. الماوردي، الحاوي 94/9.

(3) الماوردي، الحاوي 96/9.

(4) الماوردي، الحاوي 95/9. الشربيني، مغني المحتاج 262/4.

(5)السرخسي، المبسوط 243/4. ابن قدامة، المغني 348/7.

وقد أجاب الشافعية عن ذلك بأن البنوة غير مقتضية للولاية، وليست مانعة منها، فإذا وجد معها سبب آخر يقتضي الولاية، فإن وصف البنوة لا يمنع من ذلك(1).

ثانياً: أما كون الابن ليس حريصاً على دفع العار لعدم النسب بينه وبين أمه، فهذا لا يصح؛ لأن الابن يلحقه العار بأمه، وإن عدم النسب.

ثالثاً: وكون الابن ينفر من ذلك لا يؤثر في جواز ذلك، بل إن الابن قد يحفظ أمه، ويطلب لها الأفضل.

القول الراجح:

للابن ولاية في إنكاح أمه، وإن كانت متأخرة عن الأب والجد؛ وذلك لأنه من العصبات، ولا دليل على عدم ولايته، فيعتبر الأصل.

وأدلة أصحاب القول الثاني، ما هي إلا احتمالات لا ينبني عليها حكم في عدم اعتبار ولاية الابن.

ويبقى معنا الأصل وهو جواز إنكاح الابن أمه.

ما أخذ به القانون:

جاء في المادة التاسعة ما نصه: "الولي في الزواج هو العصبة بنفسه على الترتيب المنصوص عليه في مذهب أبي حنيفة"(2).

وقد أخذ الحنفية(3) بولاية الابن في إنكاح أمه، بل قدموه على الأب والجد.

وقد وافق الباحث رأي الحنفية، وما أخذ به القانون من ولاية الابن في إنكاح أمه، مع التوصية بتقديم الأصل في الولاية على الفرع.

---

(1) الماوردي، الحاوي 96/9.

(2) السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ص93.

(3) الزيلعي، تبيين الحقائق، 504/2.

المبحث الثاني: الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع في الطلاق، والنفقة

ثمة أحكام خاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع، في الطلاق والنفقة، هي: إجبار الأصل الفرع على طلاق زوجته، ووجوب النفقة بين الأصول والفروع، وإنكاح الأصل فرعه، والفرع أصله.

يأتي بيان هذه المسائل من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: إجبار الوالدين الابن على طلاق[1] زوجته

إذا أمر أحد الوالدين الابن أن يطلق زوجته، فهل يجب عليه ذلك؟ وهل للابن أن يعصي والديه في ذلك؟ وهل يكون عصيانه لهما من العقوق؟

اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة، وسبب اختلافهم يرجع إلى ما يلي:

أولاً: اختلافهم في حديث ابن عمر – رضي الله عنهما - الذي أمر فيه عمر ﷺ ولده أن يطلق امرأته، فأبى، فلما وصل الأمر إلى رسول الله ﷺ؛ أمره بطلاقها؛ حيث حمل البعض هذا الحديث على الوجوب في حق الابن، وحمله البعض على الاستحباب لقرائن.

ثانياً: تردد المسالة بين عموم النصوص الآمرة بطاعة الوالدين، وبين حق الابن في التطليق، وعدم إلحاق الأذى والضرر به وبأهله وولده.

أقوال الفقهاء:

ثمة قولان للفقهاء في وجوب طاعة الابن والديه في تطليق زوجته:

---

(1) الطلاق لغةً: من طلق – طلوقاً، وطلاقاً: تحرر من قيده (المعجم الوسيط، 563/2).
واصطلاحاً: إزالة ملك النكاح، (الجرجاني، التعريفات، ص123).

القول الأول: لا تجب طاعة الوالدين في أمرهما، أو أمر أحدهما بطلاق الزوجة. وهو قول الشافعية[1] والحنابلة[2]. وقول الإمام علي القاري من الحنفية[3].

ونص الشافعية على استحباب طاعتهما في ذلك بشرطين:

الأول: إذا لم يكن طلبهما عن تعنّت واتباع هوى، وإلاّ فلا.

الثاني: أن يأمن الابن على نفسه من الوقوع في الفتنة والمشقة بطلاق زوجته.

القول الثاني: تجب طاعة الوالدين، في طلاق الزوجة. وهذه رواية عن الإمام أحمد[4]، وقول أبي جعفر الطحاوي[5]، والإمام القرطبي صاحب المفهم[6]، والشوكاني[7]. ثم اختلفوا:

فمنهم من أوجب الطاعة للأب دون الأم. وهي رواية عن الإمام أحمد[8]. واختيار أبي بكر الخلال من الحنابلة[9]، ومنهم من أوجبها للأب شريطة أن يكون الوالد على بصيرة، ويكون عدلاً في أمره، وهي رواية عن الإمام أحمد أيضاً[10].

ومنهم من أوجبها للأب والأم على السواء. وهو قول الطحاوي[11] والقرطبي[12] والشوكاني[13].

---

(1) زكريا الأنصاري، أسنى المطالب 62/7. الهيتمي، تحفة المحتاج 344/3. البكري، حاشية إعانة الطالبين 5/4.
(2) المرداوي، الإنصاف 318/8. البهوتي، كشاف القناع 267/5.
(3) الملا القاري: علي بن سلطان، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، دار الفكر، ط1، 1412هـ -1992م، 235/1. والقاري هو علي بن محمد بن سلطان الهروي، المعروف بالقاري، توفي سنة 1014 للهجرة، فقيه حنفي من صدور العلم في عصره، سكن في مكة وتوفي بها، من كتبه: تفسير القرآن، الأثمار الجنية في أسماء الحنفية، شرح مشكاة المصابيح. (الزركلي، خير الدين، الإعلام لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين 166/5، الحقوق محفوظة للمؤلف).
(4) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع 292/6. المرداوي، الإنصاف 318/8
(5) الطحاوي: أحمد بن محمد، شرح مشكل الآثار، مؤسسة الرسالة، ط1، 1415هـ -1994م، 419/3. والطحاوي: هو أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الطحاوي، أبو جعفر، ولد سنة 239 للهجرة، وتوفي سنة 321 للهجرة، فقيه حنفي، انتهت إليه رياسة الحنفية بمصر، ولد ونشأ في طحا من صعيد مصر، تفقه على مذهب الشافعي ثم تحول حنفياً. من تصانيفه: شرح معاني الآثار، بيان السنة، أحكام القرآن (الزركلي، الإعلام 197/1).
(6) القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم 520/6. والقرطبي هو أحمد بن عمر بن إبراهيم أبو العباس الأنصاري القرطبي، ولد سنة 578 للهجرة، وتوفي سنة 656 للهجرة، فقيه مالكي، من رجال الحديث، كان مدرساً بالاسكندرية وتوفي بها، ومولده بقرطبة، من كتبه: المفهم في شرح صحيح مسلم في الحديث، مختصر الصحيحين. (الزركلي، الإعلام 179/1).
(7) الشوكاني، نيل الأوطار 643/6.
(8) المرداوي، الإنصاف 318/8. البهوتي، كشاف القناع 267/5.
(9) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع 292/6. المرداوي، الإنصاف 318/8.
(10) المرداوي، الإنصاف 318/8.
(11) الطحاوي، شرح مشكل الآثار 419/3.
(12) القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص مسلم 520/6.
(13) الشوكاني، نيل الأوطار 643/6.

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول بأدلة من المنقول والمعقول:

من المنقول: الآثار التي وردت عن صحابة النبي ﷺ في ذلك، منها:

أولاً: عن أبي عبدالرحمن السلمي أن رجلاً أتى أبا الدرداء ﷺ فقال: إن أمي لم تـزل بـي حتى تزوجت، وإنها تأمرني بطلاقها، وقد أبت علي إلا ذاك، فقال: ما أنا بالذي آمرك أن تعق والدتك، ولا أنا بالذي آمرك أن تطلق امرأتك، غير أنك إن شئت حدثتُك بمـا سمعت من رسول الله ﷺ يقول: "الوالد أوسط أبواب الجنة، فحافظ على ذلك الباب إن شئت أو أضِعه"[1].

وجه الدلالة في أنه امتنع عن طلاق زوجته مع أن أمه أمرته بطلاقهـا، ثـم إن أبـا الدرداء لم يأمره بذلك، فدل على عدم وجوب ذلك عليه.

ثانياً: عن أبي طلحة الأسدي قال: كنت جالساً عند ابن عباس – رضي الله عنهما -، فأتـاه أعرابيان فاكتنفاه، فقال أحدهما: إني كنت أبغي إبلاً لي، فنزلت بقوم، فأعجبتني فتـاة لهم، فتزوجتها، فحلف أبواي أن لا يضماها أبداً، وحلف الفتى فقال: عليه ألف محرر، وألف هدية، وألف بدنة إن طلّقها. فقال ابن عباس: ما أنا بالـذي آمـرك أن تطلـق امرأتك، ولا أن تعق والديك. قال: فما أصنع بهذه المرأة؟ قال: ابرر والديك[2].

وجه الدلالة في أن ابن عباس لم يأمره بالطلاق، مع أن والديه أمراه بذلك، فدلّ على أن الامتناع عن طاعتهما في ذلك لا يكون عقوقاً.

من المعقول: إن في طلاقه زوجته إضراراً بالابن وإيذاء له، سواء كان الإيذاء في نفسه أو أهله أو ولده، والضرر مرفوع في الشريعة[3].

---

(1) أخرجه الترمذي، السنن 311/4 برقم 1900 وقال: حديث صحيح. ابن ماجه، السنن 475/3 برقم 2089. ابن حبان، الصحيح 167/2 برقم 524. الحاكم، المستدرك 215/2 برقم 2799. وقال: صحيح الإسناد. الحميدي، المسند 194/1 برقم 395. والحديث صححه الألباني، صحيح الترغيب والترهيب 327/2 برقم 2486.

(2) أخرجه ابن أبي شيبة، المصنف 173/4 برقم 19059.

(3) الملاالقاري، مرقاة المفاتيح 235/1.

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

أولاً: عموم الآيات التي جاءت في طاعة الوالـدين، والإحسـان إليهمـا؛ كقولـه تعـالى: ﴿وبالوالدين إحساناً﴾[1] وقوله ﴿..ووصينا الإنسان بوالديه حسناً﴾[2].

وجه الدلالة أن ا تعالى أمر بالإحسان إليهما، بل قرن ذلك بعبادته وتوحيده، وهـذا الإحسان يقتضي وجوب بر الوالدين إن أمرا بطلاق الزوجة[3].

ثانياً: عن ابن عمر – رضي ا عنهما – قال: كانت تحتي امرأةٌ أحبها، وكان أبي يكرهها، فأمرني أبي أن أطلقها، فأبيتُ، فذكرتُ ذلك للنبي ﷺ فقال: يا عبدا بن عمر! طلـق زوجتك[4].

وجه الدلالة في أمر النبي ﷺ ابن عمر – رضي ا عنهما – بطاعة أبيه، وتطليـق زوجته، فلو لم يكن واجباً لما أمره بذلك[5].

ثالثاً: عن أميمة - رضي ا عنها مولاة رسول ا ﷺ- قالت: كنتُ أصب على رسول ا ﷺ وضوءه، فدخل رجلٌ فقال: أوصني. فقال: "لا تشرك بـا شـيئاً، وإن قُطعـت وحرقت بالنار، ولا تَعصِ والديك، وإن أمراك أن تتخلّى من أهلك ودنياك، فَتَخَله..." الحديث[6].

رابعاً: عن معاذ بن جبل ﷺ قال: أتى رسول ا ﷺ رجلٌ، فقال: يا رسول ا ! علّمني عملاً إذا أنا عملته دخلت الجنة. قال: "لا تشرك با شيئاً وإن عذبت وحرقت، أطِع والديك، وإن أخرجاك من مالك، ومن كل شيء هو لك..." [7] الحديث.

---

(1) سورة الإسراء: 23.

(2) سورة العنكبوت: 8.

(3) القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص مسلم 512/6.

(4) أخرجه أبو داود، السنن 757/2 برقم 5138. الترمذي، السنن 494/3 برقم 1189، وقال حسن صحيح. ابن ماجـة، السنن 474/3 برقم 2088. أحمد، المسند 20/2. ابن حبان، صحيحه 169/2 برقم 426. الطبراني، المعجم الكبيـر 325/12 برقم 13250. والحديث حسنه الألباني، السلسلة الصحيحة 589/2 برقم 919.

(5) المباركفوري، تحفة الأحوذي 512/6. الإدريسي، إتحاف ذي التشوق والحاجة 336/5.

(6) أخرجه الحاكم، المستدرك 44/4 برقم 6830، وقال الذهبي في التلخيص (بهامش المستدرك): سنده واهٍ. الطبرانـي، المعجم الكبير 190/24 برقم 479. البيهقي، السنن الكبرى 304/7 برقم 14554 عن أم أيمن. والحديث قـال عنـه الألباني: حسن لغيره، صحيح الترغيب والترهيب 138/1 برقم 571.

(7) أخرجه أحمد، المسند 238/5 برقم 22128. الطبراني، المعجم الأوسط 58/8 برقم 7956، واللفظ له وقال: لم يـرو هذا الحديث عن يونس إلا عمرو بن واقد ولا يروى عن معاذ إلا بهذا الإسناد. الأصفهاني، حليـة الأوليـاء 306/9،

وجه الدلالة من الحديثين أن النبي ﷺ نهى عن معصية الوالدين وإن أمرا بترك الدنيا كلها. فيدخل في عمومها الزوجة[1].

أما القائلون بأن الطاعة للأب فقط، فقد استدلوا بحديث ابن عمـر الـوارد فـي الأب فقط.

والقائلون باشتراط عدالة الأب، استدلوا – كذلك – بحديث ابن عمر، والشاهد منه أن عمر كان عدلاً، ولذلك لما سأل رجلٌ الإمام أحمد فقال: إن أبي يأمرني أن أطلـق امرأتـي؟ قال: لا تطلقها. قال: أليس عمر أمر ابنه عبدا أن يطلق امرأته؟ قال: حتى يكون أبوك مثل عمر رضي الله عنه[2].

أما القائلون بأن الأم والأب في ذلك سواء، فقد استدلوا بأن الأم لها من الحق علـى الولد ما يزيد على حق الأب؛ كما جاء في حديث أبي هريرة: أمك ثم أمـك ثـم أمـك ثـم أبوك[3].

مناقشة الأدلة:

القول الأول: يمكن أن تناقش أدلة القول الأول بما يلي:

أولاً: إن حديث أبي الدرداء يشعر بالوجوب؛ لأنه عدل عن التصريح بذلك إلى الإشارة إلى أن المحافظة على أفضل وأحسن أبواب الجنة، يكون من خلال الوالد، فيلزم من ذلـك أنه لا بد أن يطيعه في أمر الطلاق.

والرد على هذا أن أبا الدرداء أشكل عليه الجواب فيما سئل عنه، فكان الجـواب لـم يقطع فيه بشيء من أن يمسك زوجته أو يفارقها[4].

ولعل كلامه يشعر باستحباب الطاعة؛ لعموم أدلة بر وطاعة الوالدين.

ثانياً: وأما حديث ابن عباس فيمكن أن يناقش بأنه قال لمن سأله: "ابرر والديك"، ولما جـاء هذا في معرض الجواب عن بر الوالدين فيما أمرا به من طـلاق الزوجـة، فيكـون

والحديث قال عنه الألباني: حسن لغيره، لا بأس بإسناده في المتابعات، صحيح الترغيـب والترهيـب 138/1 بـرقم 569.

(1) المباركفوري، تحفة الأحوذي، 512/6. القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص مسلم 513/6.

(2) ابن مفلح، الآداب الشرعية 78/2.

(3) البخاري، الصحيح، 2227/5 برقم 5626، مسلم، الصحيح، 1974/4 برقم 2548.

(4) القاري، مرقاة المفاتيح 235/1.

الحديث حجة لمن قال بالوجوب.

والرد على هذا أن ما أجاب به ابن عباس يـدلّ علـى أن قولـه: "ابـرر والـديك" أي في غير ما سألت عنه، بدليل أنه صدر إجابته بقوله، ما أنـا بالـذي آمـرك أن تطلـق امرأتك.

وأما ما استدلوا به من المعقول فقد يناقش بأن ما جبل عليه الآباء من الشفقة والمحبة وطلب المصلحة للولد، يحول دون قصدهم بإلحاق الضرر بالولد بأمره بتطليق زوجته.

والرد على هذا أن شفقة الوالدين على ولدهما لو تحققت، لما أمراه بطـلاق زوجتـه التي يريدها، فيكون إلزامهم له فيه مظنة اتباع الهوى فلا يلتفت إليه[1].

القول الثاني: يمكن أن تناقش أدلة القول الثاني: بما يلي:

أولاً: أما عموم آيات وجوب الإحسان إلى الوالدين، فهي لا تدل على وجوب الطاعة مطلقاً في الحق والباطل، ثم إن طاعتهما لا تكون في ظلم، فقد يكون طلاق الزوجة فيه ظلم يأباه الشارع، فلا يكون من برهما طلاق الزوجة.

ثانياً: وأما حديث أميمة فيناقش بما يلي:

- إن الحديث متكلم في إسناده، قال الهيثمي: وفيه يزيد بـن سـنان الرهـاوي، وثقـة البخاري وغيره، والأكثر على تضعيفه[2]. وقال الذهبي: سنده واهٍ[3].
- إن الحديث – لو صح – لا يؤخذ على عمومه، فحرمة الشـرك بـا مخصوصـة بالإكراه كما في قوله تعالى: ﴿إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾[4] وطاعة الوالدين مخصوصة بما لو أمراه معصية، وبرهما بالتخلي عن المـال مخصـوص بنفقتـه الضرورية، ومعارض بمقاصد الشريعة التي تحفظ مال الإنسان عليه.

فالأخذ بظاهر ألفاظ الحديث، لا يصح ولذلك فإن دلالة الحديث على وجوب طاعـة الوالدين في طلاق الزوجة، مخصوص بقول ابن عباس وأبي الدرداء وغيرهما كمـا

---

(1) القاري، مرقاة المفاتيح 235/1.
(2) الهيثمي، مجمع الزوائد 394/4 برقم 7117.
(3) الذهبي، التلخيص (بهامش المستدرك) 44/4 برقم 6830.
(4) سورة النحل: 106.

سيأتي.

ثالثاً: وحديث معاذ يناقش بما نوقشت به دلالة حديث أميمة.

رابعاً: أما حديث ابن عمر – رضي ا عنهما- والذي جاء فيه أمر النبي ﷺ لـه بتطليـق زوجته طاعة لأبيه، فينبغي أن يفهم الحديث في ضوء المعطيات الآتية:

- إن الألفاظ التي جاءت بها رواية حديث ابن عمر تدل على أن ابن عمر – رضي ا عنهما – تعلق بهذه المرأة تعلقاً شديداً، ولعلّ حبه هذا لها كان يصرفه عما لا ينبغـي له أن يصرف عنه، كما جاء في ألفاظ الحديث "كانت تحتي امرأة أحبها" وفي لفـظ "وكان يعجب بها"؛ ولذلك أبى أن يطيع أباه ابتداءً، مع أن أباه عرف بشدته وقوته في الحق.

- إنه ورد في لفظ الحديث: إن عمر بن الخطاب ﷺ كان يكرهها، والظاهر من حـال عمر أنه لا يكره إلا في ا ، فهو لا ينطلق من بواعث الهوى والميل، وإنما يكـون عداؤه في ا ، ومن هنا قال الإمام أحمد للرجل الذي اعترض عليه: حتى يكون أبوك مثل عمر.

- إن من شأن مثل هذه الأحاديث أن لا تخفى رواية، ولا فقها، على أصحاب رسـول ا ﷺ، وخاصة ابن عباس وأبو الدرداء اللـذين دلـت الآثـار الـواردة عنهمـا، أنهما لا يريان وجوب الطلاق، ولذلك لما جاء رجل للحسن فقال: إن أمه أمرتـه أن يتزوج، ثم أمرته بعد ذلك أن يطلق؛ فقال الحسن: ليس طلاق امرأته من بر أمه فـي شيء[1].

خامساً: ومما يدلّ – كذلك – على أن أمر النبي ﷺ في حديث ابن عمر معلل بعدالة عمـر، وأنه لا ينطلق إلا من قواعد الشرع حباً وكرهاً من جهة، وعلى عدم الخـوف مـن وقوع ابن عمر في الفتنة من جهة أخرى، ما أثر في قصة أمر أبي بكر ولده عبدا بطلاق زوجته عاتكة بنت زيد بن عمرو بن نفيل، التي وصفت في الأثر بأنها كانت

---

(1) ابن أبي شيبة، المصنف 174/4 برقم 19061.

حسناء جميلة ذات خلْق بارع، حتى أولع بها عبدا ، وشغلته عن مغازيه فأمره أبوه بطلاقها، ثم لما اشتد الأمر على عبدا بفراقهـا، رقّ لـه أبـو بكـر وأمـره أن يرتجعها[1]. وفي رواية بلفظ "كانت تحت عبدا بن أبي بكر قد غلبته على رأيـه، وشغلته عن سوقه[2].

وجه الدلالة أن الظاهر من حال خلفية رسول ا ﷺ، أنه أمره بطلاقها لما رأى من المصلحة في ذلك، ثم لما خشي على ولده الفتنه أمره بالرجوع إليها.

والضابط في معرفة كون ما تعذر به الوالدين أو أحدهما في أمـر ولـدهما بطـلاق زوجته، أمر يوجب الطاعة أو لا يوجب، هو أن يكون الوالد ممن عرف بعدلـه، وجزالـة رأيه، بحيث لو عرض عذره على أرباب العقول لعدوه أمراً يحصل فيه الإيذاء بمخالفتهما، لا من عرف بضعف عقله، وسفاهة رأيه، بحيث لو عرض عذره على أرباب العقـول لعـدوه أمراً متساهلاً فيه، ولرأوا أنه لا إيذاء لمخالفتهما[3].

سادساً: أما الذين قصروا الطاعة على الأب، فيناقشوا أن الأم أولى بالبر من الأب، كما فـي حديث أبي هريرة الذي قدم فيه النبي أحقية الأم بالصحبة على الأب ثلاث مرات[4].

القول الراجح:

لا تجب طاعة الوالدين في أمرهما، أو أمر أحدهما بطلاق الزوجـة؛ إلا إذا عـرف حال والديه بتحري الحق والعدل وعدم اتباع الهوى، وأمِن الولد على نفسه الوقوع في الفتنة والمشقة، فيجب عليه أن يطيع، وذلك لما يلي:

أولاً: قوة أدلة القائلين بذلك، وقوة مناقشة ما استدل به القائلون بالوجوب.

ثانياً: هذا القول فيه جمع بين الآثار التي صحت عـن رسـول ا ﷺ وصـحابته فـي

---

(1) القصة بتمامها ذكرها ابن عبدالبر: يوسف بن عبدا ، الاستيعاب في معرفة الأصحاب ص922، دار الأعـلام، ط1، 1423هـ-2002م. ابن حجر: أحمد بن علي، الإصابة في تمييز الصحابة ص1729، بيت الأفكار الدولية.
(2) الهندي، كنز العمال 1232/9 برقم 28069، وأخرج الطبراني عن عائشة قولها: كانت بنت عاتكة بنت زيـد تحـت عبدا بن أبي بكر الصديق، المعجم الكبير 348/24 برقم 862، وقال الهيتمي: فيه راوٍ لم يسـم (الهيتمـي، مجمـع الزوائد 425/9 برقم 15431).
(3) انظر الهيتمي، الزواجر عن اقتراف الكبائر، المكتبة العصرية، ط2، 1420-1999م، 660/2.
(4) تقدم الحديث ص197.

المسألة.

ثالثاً: إن الطلاق حق من الحقوق الخاصة للولد، فلا يحق لأي أحد أن يتصرف فيه إلا بإذنه.

رابعاً: إنه لما لم يكن للأب إجبار ولده على الزواج، فكذا لا يكون له إجبار ولده على الطلاق.

خامساً: إن القول بوجوب طاعة الوالدين في الطلاق مخالف لمقتضى قواعد العدل التي جاءت بالموازنة بين الحقوق؛ لأن الزوجة لها حق الاستمرار في الحياة الزوجية المستقرة، ولها حق بقاء من يعيلها، وهي تتضرر بالوحدة، وألم الفراق، وضياع الأولاد، فضلاً عن نظرات الآخرين إليها؛ فينبغي أن يوازن بين هذا، وبين حق الوالدين في البر والإحسان إليهما.

سادساً: ثم إن مقاصد الشرع جاءت بالحرص على الحياة الزوجية التي فيها مدعاة لحفظ حقوق الزوجين، وحفظ النسل، ودفع الشبهات، وسد أي ذريعة فساد، وإطلاق وجوب طاعة الوالدين في طلاق الزوجة، مما يعود على هذه المقاصد بالإبطال، وهذا ممنوع.

ومن تطبيقات الفتوى في هذه المسألة:

أولاً: سئل ابن تيمية عن رجل متزوج وله أولاد، ووالدته تكره الزوجة وتشير عليه بطلاقها، هل يجوز له طلاقها؟

فأجاب: "لا يحل له أن يطلقها لقول أمه، بل عليه أن يبر أمه وليس تطليق امرأته من برها"[1].

ثانياً: سئل الشيخ مصطفى الزرقا: إذا كانت الزوجة تعامل والدي زوجها أحسن معاملة، ويريد الأبوان من الزوج أن يطلقها، أو يتيح لهما السيطرة عليها، أو يحرمها من المنزل المنفصل عنهما، فهل يطلق الزوج امرأته إرضاءً لأبويه، وامتثالاً لبعض الأحاديث التي تدعو إلى ذلك؟

---

(1) ابن تيمية، مجموع الفتاوى 108/33.

فأجاب: "إذا كانت الزوجة تعامل والدي زوجها معاملة حسـنة، وهمـا يكرهانهـا، ويطلبان إليه تطليقها دون ذنب منها أو إساءة، فليس عليه إطاعتهما؛ لأن هذا منهما شـطط وإساءة وعدوان، فلا يجوز له إطاعتهما فيه، وما روي من بعض حوادث تاريخية في صدر الإسلام بخلاف ذلك له تأويل آخر"[1].

ما أخذ به القانون:

لم ينص قانون الأحوال الشخصية الأردني على هذه المسألة، إلا أنه عمـلاً بالمـادة الثالثة والثمانين بعد المائة، والتي تُرجع ما لم يذكر إلى قول الحنفية، فإن قـانون الأحـوال الشخصية يرى عدم تطليق الابن زوجته؛ طاعة لوالديه، أو أحدهما.

بل إن القانون ذهب إلى تعويض الزوجة، إن طلقها زوجها دون سبب معقول، جـاء في المادة الرابعة والثلاثين بعد المائة[2]: "إذا طلق الزوج زوجته تعسفاً، كأن طلقهـا لغيـر سبب معقول، وطلبت من القاضي التعويض، حكم لها على مطلقها بالتعويض الـذي يـراه مناسباً بشرط أن لا يتجاوز مقدار نفقته عن سنة، ويدفع هذا التعويض جملة أو قسطاً حسـب مقتضى الحال، ويراعى في ذلك حالة الزوج يسراً وعسراً، ولا يؤثر ذلك على باقي الحقوق الزوجية الأخرى للمطلقة، بما فيها نفقة العدة".

---

(1) مكي، فتاوى مصطفى الزرقا ص261.
(2) الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني ص261.

المطلب الثاني: النفقة[1] بين الأصول والفروع.

نفقة الواحد قد تكون في ماله، وقد تكون في مال غيره، ومن أسباب وجوبها عن الغير القرابة، وتفصيلات هذا الوجوب تختلف باختلاف حال المنفق والمنفق عليه، بين أن يكون صغيراً أو كبيراً، عاقلاً أو مجنوناً، صحيحاً أو زمنا، موسراً أو معسراً، مسلماً أو كافراً.

فإذا كانت علاقة الأصل بفرعه علاقة قوية، فهل تجب النفقة بينهم، ومن مِن الأصول والفروع تلزم لهم وعليهم النفقة، وما شروطها؟

يأتي تفصيل ذلك وبيانه من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: من تلزم نفقتهم من الأصول والفروع.

قال ابن المنذر: "أجمع أهل العلم على أن نفقة الوالدين الفقيرين اللذين لا كسب لهما، ولا مال، واجبة في مال الولد"[2].

وقال: "وأجمعوا على أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم"[3].

واشترطوا لوجوب النفقة شروطاً هي:

أولاً: أن يكون من تلزم له النفقة من الأصول والفروع معسراً[4].

ثانياً: أن يكون من تلزم عليه النفقة من الأصول والفروع موسراً[5].

ثالثاً: اتحاد الدين بينهما، وهذا شرط عن الحنابلة دون غيرهم[6].

واختلفوا فيما علا الوالدين من الأصول، وفيمن هم دون الأبناء من الفروع، هل تلزم نفقتهم أو لا؟

---

(1) النفقة: هي ما يحتاجه الإنسان من مأكل ومشرب وملبس وسكنى ورضاع إن كان رضيعاً، وغير ذلك. وسببها على الغير إما الزوجية، أو القرابة، أو الملك. والقرابة التي تجب بسببها النفقة نوعان: قرابة ولادة؛ وتكون في الأصول والفروع، وقرابة غير الولادة؛ وتكون في غيرهم. (الكاساني، بدائع الصنائع 167/5، 194).

(2) ابن المنذر، الإجماع، ص111. السرخسي، المبسوط، 212/5. الدردير، الشرح الصغير 751/2. الجمل، حاشية على شرح المنهج 334/7. البهوتي، كشاف القناع 565/5.

(3) ابن المنذر، الإجماع، ص111، ابن قدامة، المغني 257/9.

(4) السرخسي، المبسوط 212/5. الدردير، الشرح الصغير 751/2. الجمل، حاشية على شرح المنهج 334/7. الضرير، الواضح في شرح مختصر الخرقي 200/4.

(5) العيني، البناية شرح الهداية 705/5. الشنقيطي، تبيين المسالك 245/3. البكري، حاشية إعانة الطالبين 158/4. ابن النجار، منتهى الإرادات 462/4.

(6) الضرير، الواضح في شرح مختصر الخرقي 200/4، البنا، المقنع في شرح مختصر الخرقي 1030/3.

وسبب الخلاف بينهم يرجع إلى الآتي:

أولاً: اختلافهم في إطلاق لفظ الأب على الجد وإن علا في القرآن والسنة، وكذا في إطلاق لفظ الابن على من تحته من الفروع في القرآن والسنة؛ هل يحمل هذا الإطلاق على ظاهره، فيشتركون في جريان الأحكام عليهم، أم أن إطلاق كل هو من باب التجوز لا الحقيقة؛ فمن قال بالأول، أوجب النفقة للجميع، ومن قال بالثاني اقتصر في وجوب النفقة على الطبقة الأولى منهم.

ثانياً: اختلافهم في سبب وجوب النفقة على القريب، هل هي الولادة أم كونه ذا رحم محرم أم تجب لكل من يرث بفرض أو تعصيب، أم تجب لمن له ولادة مباشرة، فمن قال بالأخير أوجبها للأبوين فقط من الأصول، وللأبناء من الطبقة الأولى، ومن قال بالباقي أوجبها للأصل وإن علا، وللفرع وإن نزل.

أقوال الفقهاء: ثمة قولان للفقهاء في لزوم النفقة للطبقة الثانية ومن بعدهم من الأصول والفروع:

القول الأول: تجب النفقة للأصول وإن علو، وللفروع وإن نزلوا، وهو قول الحنفية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3] وابن حزم[4].

القول الثاني: تجب النفقة للوالدين فقط من الأصول دون من علاهم، وللأولاد فقط دون من دونهم. وهو قول المالكية[5].

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول بأدلة من المنقول والمعقول:

---

(1) ابن الهمام، شرح فتح القدير 376/4. ابن نجيم، البحر الرائق 348/4.
(2) الشربيني، مغني المحتاج 584/3. الجمل، حاشية على شرح المنهج 333/7. البغوي، التهذيب 380/6.
(3) ابن مفلح، الفروع 312/9. ابن البنا، المقنع في شرح مختصر الخرقي 1030/3. ابن النجار، منتهى الإرادات 460/4.
(4) ابن حزم، المحلى 266/9.
(5) الدسوقي، حاشية على الشرح الصغير 503/3. الخرشي، حاشية على مختصر خليل 228/5. الشنقيطي، تبيين المسالك 243/3.

من المنقول:

أولاً: الآيات التي أطلق فيها اسم الأب على الجد وإن علا، والآيات والأحاديث التي أطلق فيها اسم الابن على من تحته من الفروع؛ حيث دلت على أن الجد يعد أباً، وكذا ابن الابن يعد ابناً فيلحق كل منهم بالآخر في الأحكام، ومنها النفقة[1].

وذلك كقوله تعالى: ﴿ملة أبيكم إبراهيم﴾[2] وقوله: ﴿يا بني آدم...﴾[3] وقوله: ﴿واتبعت ملة آبائي إبراهيم وإسحاق...﴾[4].

وكحديث أبي بكرة ﷺ قال: صعد رسول ا ﷺ المنبر فقال: "إن ابني هذا سيد يصلح ا على يديه فئتين عظيمتين"[5] فالنبي ﷺ جعل ولد ابنته وهو الحسن ولده، فدل ذلك على أن الأحفاد يلحقون بالأبناء؛ لأنهم أبناء.

ثانياً: الآيات التي يستوي في حكمها الجد مع الأب، وكذا الآيات التي يستوي في حكمها الأحفاد مع الأولاد، كقوله تعالى: ﴿ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد..﴾[6] فهنا يقوم الجد مقام الأب في الوراثة إن عدم، فيأخذ السدس مع وجود الفرع الوارث.

وقوله: ﴿يوصيكم ا في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين﴾[7] فيدخل في الآية ولد الولد فيأخذ الذكر ضعفي الأنثى.

وجه الدلالة أن هذه الآيات دلت على أنهم سواء في الأحكام، ومنها النفقة[8].

من المعقول:

أولاً: إن الجد كالأب؛ لأن بينهما قرابة توجب العتق[9]، ورد الشهادة، وولاية النكاح، وعدم القود، فأشبه الوالد والولد الأقربين[10].

---

(1) الماوردي، الحاوي 479/11. المطيعي، تكملة المجموع 136/20. ابن قدامة، الكافي، دار الكتاب العربي، ط1، 1421هـ -2000م، 36/4. ابن ضويان، منار السبيل 304/2.
(2) سورة الحج: 78.
(3) سورة الأعراف: 26.
(4) سورة يوسف: 38.
(5) تقدم تخريجه ص50.
(6) سورة النساء: 11.
(7) سورة النساء: 11.
(8) ابن قدامة، المغني 258/9. الضرير، الواضح في شرح مختصر الخرقي 200/4.
(9) أي إن الفرع إذا ملك أباه أو جده، عتق عليه، ولا يبقى عبداً. (السيوطي، الأشباه والنظائر ص263).
(10) السرخسي، المبسوط 210/5. الشربيني، مغني المحتاج 585/3. البهوتي، كشاف القناع 565/5.

ثانياً: إن الأجداد هم سبب لإحياء ووجود ولد الولد، فوجب عليه إحياؤه؛ كأبيه[1].

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

أولاً: انعقد الإجماع على أن النفقة واجبة للطبقة الأولى من الأصول والفروع، فلا يتعدى الحكم إلى من بعدهم إلا بدليل، ولا دليل[2].

ثانياً: إن الأصل في النفقات أنها لا تجب لاحد على أحد، ووجه ذلك؛ إن النفقة كفاية لمن تجب له، فإذا وجد من يحتاج، فنفقته في بيت مال المسلمين[3].

ثالثاً: إن كل مال هو حق لصاحبه، واختصاصه بهذا المال يمنع ثبوت حق لغيره إلا بوجه مشروع[4].

رابعاً: قياساً على عدم وجوب نفقة الأخ على أخيه وإن كان موسراً؛ بجامع القرابة[5].

خامساً: إن ولد البنت خصوصاً لا تجب له النفقة؛ لأنه ولد للغير، فلا تجب[6].

مناقشة الأدلة:

القول الأول: يمكن أن تناقش أدلة القول الأول بما يلي:

أولاً: أما الآيات والأحاديث التي استُدل بها على إطلاق لفظ الأب - وإن بعد - على الجد، فلفظ الأب هنا ليس في الأب النسبي، وليس المراد به تلك البعضية والجزئية التي احتج بها القائلون، فكانت خارج محل النزاع، ثم إنه ليس في هذه الآيات والأحاديث ما يدلّ على وجوب النفقة.

ثانياً: أما الآيات التي يستوي في حكمها الأب مع الجد، فلا يلزم من توريث الجد حال عدم الأب، أن يستوي معه في جميع الأحكام، ومنها النفقة.

والمالكية يجرون هذا في جلّ أحكامهم، فلا يلحقون الجد بالأب إلا إذا قام الدليل عليه.

ثالثاً: وأما ما استدلوا به من المعقول، فهذه عمومات لا يستدل بها على خصوص مسألة النفقة، والمالكية لا يسلمون بإلحاق الجد بالأب في أكثر المسائل منها.

---

(1) العيني، البناية شرح الهداية 700/5. الزيلعي، تبيين الحقائق 328/3. ابن الهمام، شرح فتح القدير 376/4.
(2) المنوفي، كفاية الطالب الرباني 175/2. الفندلاوي، يوسف، تهذيب المسالك في نصرة مذهب مالك، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في المغرب، 1419هـ -1998م، 166/4.
(3) الفندلاوي، تهذيب المسالك 166/4.
(4) المرجع السابق.
(5) المرجع السابق.
(6) الزرقاني، حاشية على مختصر خليل 464/4.

القول الثاني: نوقشت أدلته بما يلي:

أولاً: إن ظاهر القرآن يرد ما قالوه: ووجه ذلك أن الآيات التي أمرت بطاعة الوالدين والإحسان إليهما، يدخل فيها الجد، فإن ولد الولد مأمور بمصاحبته بالمعروف لا خلاف في ذلك، وليس من الصحبة بالمعروف أن يترك جائعاً مع القدرة على سد جوعه[1].

ثانياً: مما يدل على أن ابن الابن كالابن؛ قوله تعالى: ﴿... ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم...﴾[2] فأباح لنا الشارع أن نأكل من بيوت الآباء ولم يذكر الابناء؛ لأن قوله "من بيوتكم.." قد اقتضى ذلك؛ والدليل على ذلك أنه معلوم أن الإنسان غير محظور عليه أن يأكل من مال نفسه، فدلّ قوله "من بيوتكم" أن المقصود بيوت الأبناء ومن تحتهم، إذ لم تذكر في الآية[3].

ثالثاً: ادعاء الإجماع غير صحيح؛ لأنه ورد عن الشعبي قوله: لا يجبر أحد على نفقة أحد وضبط الإجماع أمر غير ممكن، ثم هو قولٌ لا يؤيده كتاب أو سنة[4].

رابعاً: إن المالكية يلزمون بما استدلوا به في وجوب النفقة للأبوين وللأبناء حيث قالوا: لوجود البعضية وهو وصف مؤثر[5]، فكذا البعضية موجودة مع الأجداد ومع أولاد الأولاد؛ فينبغي استواؤهم في الحكم.

خامساً: وكذا يلزم المالكية بما نصوا عليه من كون بر الأجداد والجدات واجباً، ومن لوازم هذا البر، الإنفاق عليهم.

أجاب المالكية عن هذا بأن وجوب البر بالمال غير مسلّم؛ لأن ترك الإنفاق عليهم ليس فيه قطيعة رحم[6].

والرد على هذا بأن بر الوالدين ومن علاهما يقوم على الإحسان إليهما، وتقديم كل ما يلزم لهما، ولا يعقل أن يكون الأجداد أو أولاد الأولاد فقراء يتكففون الناس، ولا تلزم لهم النفقة على الفرع أو الأصل الموسر، فهذا ليس من الإحسان في شيء.

---

(1) الجصاص، أحكام القرآن 111/2.
(2) سورة النور: 61.
(3) الجصاص، أحكام القرآن 111/2.
(4) ابن حزم، المحلى 271/9.
(5) الفندلاوي، تهذيب المسالك 166/4.
(6) الفندلاوي، تهذيب المسالك 167/4.

القول الراجح:

تجب النفقة بشروطها للأصول وإن علوا، وللفروع وإن نزلوا – وإن كـانوا غيـر مسلمين -؛ وذلك لما يأتي:

أولاً: وجوب بر الأجداد، والإحسان إليهم؛ لأنهم آباء – وإن علو - ومن لوازم ذلك وجوب الإنفاق لهم.

ثانياً: لا يعقل أن يترك الجد وإن علا، وولد الولد وإن سفل، جائعاً عريانا، وولده قادر على أن يطعمه وأن يكسوه، ولا نأمره بذلك[1].

وقد جاءت الأدلة بالإحسان لذي القربى، وإعطائهم، فكيف بأصول الرجل وفروعـه. كقوله تعالى: ﴿وآت ذا القربى حقه..﴾[2].

ثالثاً: إن الجد وولد الولد من عصبات الرجل الذين قامت دلائل الشـريعة علـى اعتبـار كونهم عصبة للرجل، ومن ذلك حملهم الدية، ووجوب العتق. بل قد جاء الأثر عـن سعيد بن المسيب "أن عمر ﷺ حبس عصبة صبي على أن ينفقوا عليه، الرجـال دون النساء"[3] فدل ذلك على أن عصبته تلزم لهم النفقة، إن علو وإن سفلوا.

رابعاً: إن القول بوجوب النفقة أقرب إلى مقاصد الشرع من حيث إيجـاد الألفـة والمـودة والمحبة، وضمان صلة الأرحام بينهم، والفقير بطبعه ينظر إلى مال الغني، فكيف لو كان هذا الغني هو جده أو ولد ولده، فلو لم نلزمهم بالنفقة؛ أدى ذلك إلـى القطيعـة، والكراهية والبغضاء.

خامساً: وغير المسلم منهم في ذلك كالمسلم؛ بجامع وجوب الصحبة بالمعروف، كما أمـر ا تعالى بذلك.

وسيأتي بيان ما أخذ به القانون في ختام هذا المطلب[4].

---

(1) ابن القيم، زاد المعاد 406/5.

(2) سورة الإسراء: 26.

(3) أخرجه البيهقي، السنن الكبرى 478/7 برقم 15517. سعيد بن منصور، السنن 113/2 برقم 2285. وقال البيهقـي: ورواه ليث بن أبي سليم عن رجل عن ابن المسيب أن عمر بن الخطاب جبر عماً على رضاع ابن أخيه. وهو منقطع.

(4) انظر ص215.

الفرع الثاني: من تلزمه النفقة من الأصول والفروع.

اتفق الفقهاء[1] على وجوب إنفاق الولد على أبويه، ذكراً كان أو أنثى.

واتفق الفقهاء[2] على وجوب إنفاق الأب على ولده المباشر ذكراً كان أو أنثى، واتفقوا على أنه لا ينفق على الولد المباشر غير أبيه حال وجوده ويساره، إلا في وجه عند الشافعية.

وتقدم الخلاف فيمن علا الأب من الأصول[3]، وفيمن نزل من الفروع.

واختلفوا في إلزام الأم بنفقة فرعها؛ وصورة المسألة ما لو مات الأب أو أعسر بالنفقة، وكانت الأم موسرةً، فهل تنفق من مالها على أبنائها أو لا.

ويرجع سبب الاختلاف إلى:

الاختلاف في فهم حديث أم سلمة الذي جاء فيه قولها: قلت: يا رسول الله، ألي أجر أن أنفق على بني أبي سلمة؟ إنما هم بني. فقال: "أنفقي عليهم، فلكِ أجر ما أنفقت عليهم"[4]. فهل يحمل هذا الحديث على أنه تبرع منها، فلا وجوب عليها، أم يؤخذ منه عدم إنكار النبي ﷺ عليها ما عزمت عليه، وعدم إخبارها بأن الصدقة ليست واجبة في حقها، فدل على أن الأم تلزمها النفقة.

أقوال الفقهاء: ثمة قولان للفقهاء في إيجاب نفقة الفرع على الأم:

القول الأول: تجب النفقة على الأم[5]. وهو قول الحنفية[6] والشافعية[7] والحنابلة[8]

(1) ابن المنذر، الإجماع ص111. ابن قدامة، المغني 257/9.

(2) ابن المنذر، الإجماع ص111. المرغيناني، متن الهداية مع البناية 694/5. الخرشي، حاشية على مختصر خليل 229/5. الجمل، حاشية على شرح المنهج 338/7. البهوتي، كشاف القناع 565/5.

(3) انظر ص203.

(4) متفق عليه. البخاري، الصحيح 533/2 برقم 1398. مسلم، الصحيح 695/2 برقم 1001.

(5) إذا لم يكن للولد أب انتقلت النفقة عند الحنفية إلى الأم والجد بحسب ميراثهم وأما إذا كان الاب معسراً، فعلى الأم وترجع على الأب إذا أيسر، (السرخسي، المبسوط 210/5). وأما عند الشافعية ففي وجه تنتقل إلى الجد بعد الأب ثم إلى الأم، والوجه الآخر إلى الأم ثم إلى الجد، (البغوي، التهذيب 380/6. الجمل، حاشية على شرح المنهج 339/7). وأما عند الحنابلة فإذا أعسر الأب انتقلت إلى الأم ولا ترجع على الأب. أما إذا لم يكن له أب فعلى ورثته الذكور والإناث على قدر ميراثهم، (الضرير، الواضح في شرح مختصر الخرقي 199/4. ابن البنا، المقنع في شرح مختصر الخرقي 1031/3). وأما ابن حزم فقال: إذا عجز الأب عن النفقة أو مات ولا مال لأولاده، فحينئذٍ يقضى بنفقتهم وكسوتهم على أمهم، (ابن حزم، المحلى 277/9).

(6) العيني، البناية شرح الهداية 705/5. السرخسي، المبسوط 210/5.

(7) الرافعي، العزيز 66/10. الجمل، حاشية على شرح المنهج 339/7. البغوي، التهذيب 380/6.

(8) ابن البنا، المقنع في شرح مختصر الخرقي 1032/3. الضرير، الواضح في شرح مختصر الخرقي 199/4. ابن النجار، منتهى الإرادات 462/4.

والظاهرية[1].

القول الثاني: لا تجب النفقة على الأم مطلقاً. وهو قول المالكية[2].

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول بأدلة من المنقول والمعقول.

من المنقول:

أولاً: عموم الأدلة التي أوجبت النفقة على الوارث أو على ذي الرحم المحرم؛ كقوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف..﴾[3] ثم قال: ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾[4]. فأوجب الله تعالى على الأب نفقة الرضاع ثم عطف الوارث عليه، فدل على أنه يجب على الوارث مثل ما يجب على الوالد، وكقوله تعالى: ﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض..﴾[5] فالتوارث موجود بين الأم وفرعها، وهي من رحمه المحرم الذين هم أولى ببعض[6].

ثانياً: قوله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين..﴾[7]. وجه الدلالة من الآية، أن الله تعالى أوجب على الأم ما عجز عنه الأب من الرضاع، فوجب عليها ما عجز عنه من النفقة[8].

ثالثاً: قوله تعالى: ﴿لا تضار والدة بولدها، ولا مولود له بولده..﴾[9].

وجه الدلالة أن من أكبر الضرر أن تكون الأم غنية، ولا نوجب النفقة عليها، فنترك أولادها يسألون على الأبواب[10].

رابعاً: حديث أم سلمة قالت: يا رسول الله، ألي أجر أن أنفق على بني أبي سلمة؟ إنما هم

---

(1) ابن حزم، المحلى 266/9.

(2) الخرشي، حاشية على مختصر خليل 230/5. العدوي، حاشية على رسالة القيرواني 175/2. ابن عبد البر، يوسف بن عبدالله، الكافي في فقه أهل المدينة ص299، مكتبة الرياض الحديثة.

(3) سورة البقرة: 233.

(4) سورة البقرة: 233.

(5) سورة الأحزاب: 6.

(6) الماوردي، علي بن محمد، النفقات، دار ابن حزم، 1418هـ-1998م، ص205.

(7) سورة البقرة: 233.

(8) الماوردي، الحاوي 480/11.

(9) سورة البقرة: 233.

(10) ابن حزم، المحلى 277/9.

بني. فقال: "أنفقي عليهم، فلكِ أجر ما أنفقت عليهم"[1].

وجه الدلالة أن النبي ﷺ لم ينكر عليها ما عزمت عليه من الإنفاق على بنيها، ولا أخبرها أن ذلك ليس واجباً عليها[2].

من المعقول:

أولاً: وجود البعضية في الأب مظنونة، ومع ذلك ألزمناه بالنفقة، فالأولى إيجابها على الأم لتحقق البعضية فيها[3].

ثانياً: لما ألزمنا الولد بتحمل نفقة أبويه، فكذا نلزم كلا أبويه بتحمل نفقته إن لزم[4].

ثالثاً: الأم تشترك مع الأب في وجود القرابة التي توجب رد الشهادة، ووجوب العتق، فكذا النفقة[5].

رابعاً: عموم الخطاب الموجه للذكور، فالنساء في حكمهم؛ لأنهن شقائق الرجال، ولا يخرجن من الخطاب إلا بدليل[6].

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني بأدلة من المنقول والمعقول:

من المنقول:

أولاً: قوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف..﴾[7].

وجه الدلالة أن الآية في أولها أوجبت لهن النفقة، فكيف توجب النفقة عليهن للأبناء في آخرها[8].

ثانياً: حديث أم سلمة المذكور آنفاً، وجه الدلالة منه ما ورد في إحدى رواياته "ولست بتاركتهم" فدلّ على أن النفقة لا تجب عليها، وإنما هو تبرع منها؛ لأنها أرادت أن تنفق عليهم لحبها لهم، وغيرتها عليهم كما هو الظاهر[9].

---

(1) تقدم تخريجه ص209.
(2) ابن حزم، المحلى 277/9.
(3) الماوردي، الحاوي 480/11. الرافعي، العزيز 66/10.
(4) الماوردي، الحاوي 480/11.
(5) ابن قدامة، المغني 258/9. الضرير، الواضح في شرح مختصر الخرقي 199/4.
(6) الشوكاني، السيل الجرار 457/2.
(7) سورة البقرة: 233.
(8) ابن حجر، فتح الباري 644/10.
(9) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن 157/3. ابن حجر، فتح الباري 643/10.

ثالثاً: حديث هند رضي الله عنها الذي قال النبي ﷺ لها فيه: "خذي وولدك ما يكفيك بالمعروف"[1]،

وجه الدلالة أن النبي ﷺ أرشد إلى أخذ نفقتها ونفقة ابنها من مال الأب، ولم يوجبها عليها[2].

من المعقول: إن الأم ليست بعصبة لولدها، فلا تجب النفقة عليها.

مناقشة الأدلة:

القول الأول: نوقشت أدلته بما يلي:

أولاً: إن القول بأن النفقة تجب على كل ذي رحم محرم – كما عند الحنفية – فتكون على الأم، قول لم يؤخذ من كتاب الله تعالى، ولا من إجماع، ولا من سنة صحيحة، بل إن أكثر أهل العلم على خلافه[3].

ويرد على هذا بأنه صحيح بأن أكثر أهل العلم على خلاف أن يكون سبب وجوب نفقة القريب كونه ذا رحم محرم، لكن جمهورهم يوجبونها على الأم إما بسبب الولادة، أو بسبب كونها ممن يرث بالفرض.

ثانياً: أما قوله تعالى: ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ فإذا كان على الوارث النفقة، فقد خالف الحنفية في ذلك في مسألة: إذا ترك خاله وابن عمه فالنفقة على خاله، وليس على ابن عمه شيء مع أنه الوارث[4].

والرد على هذا أن الحنفية يجعلون سبب النفقة على القريب كونه من ذوي الرحم المحرم، وابن العم ليس من ذوي الرحم المحرم، ثم إن سبب الإرث للخال، فلو مات ابن العم قبل الخال يأخذ الخال ميراثه، لكن عند الحنفية لو استويا في المحرمية وأهلية الإرث، يقدم من كان وارثاً، كما لو كان له عم وخال فالنفقة على العم لاستوائهما في

(1) متفق عليه، البخاري، الصحيح، 769/2 برقم 2097. مسلم، الصحيح، 1338/3 برقم 1714.
(2) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن 157/3. ابن حجر، فتح الباري 643/10.
(3) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن 157/3.
(4) البكري، حاشية إعانة الطالبين 158/4.

المحرمية، ويرجح العم لكونه وارثاً.

ثالثاً: أما الآيات التي استدل بها الجمهور، فقد تناقش بأنها في غير محل النزاع.

أما قوله "وعلى الوارث مثل ذلك" فللمفسرين أقوال متعددة فيها؛ منها عودة هذه على أقرب مذكور، وأقرب مذكور هو النهي عن إضرار المرأة بعدم إرضـاع الولـد إن احتاج، وكذا النهي عن إضرار أبيه به، فتكون الآية في نفي المضارة، لا في وجوب النفقة(1).

وأما قوله "والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين" فهذه في الرضاع وفي بيـان مدته، وليس في النفقة.

وكذلك قوله "لا تضار والدة بولدها" أي في الامتناع عن إرضاعه إن احتاج وليسـت في النفقة.

وهذا يرد عليه بأن علة إلزام الأم بالإرضاع، وإلزام الأب بالنفقة هي عدم الضـرر، وهذه العلة متحققة في عدم إلزام الأم بالنفقة على ولدها.

رابعاً: وأما الاستدلال بالبعضية في الأم فقد يناقش بأن البعضية، مع كون من تلزمه النفقة من العصبات، هو سبب وجوب النفقة، والأم ليس من العصبات.

ويرد على هذا بأن سبب وجوب النفقة بين الأصول والفروع، هو البعضية أو الجزئية وهي موجودة في الأم، ولا دليل على تأثير العصبة، بل إن المالكية ذهبوا إلى وجوب النفقة على البنت مع أنها ليست عصبة.

القول الثاني: نوقشت أدلة القول الثاني بما يلي:

أولاً: أما الآية فلا يلزم من إيجاب النفقة لها عدم إيجابها عليها، والحديث في إعسـار الأب أو موته وليس في حياته وقدرته، فالآية خارج محل النزاع.

ثم إن الآية التي استدل بها المالكية أوجبت للمرضعة النفقة بالمعروف لكونها محتسبة لمصلحة الولد، لكن ذلك لا يمنع أن تكون النفقة عليها إذا لم يكن للولد عصبة ينفقون عليه من أب وجد وغير ذلك.

---

(1) السرخسي، المبسوط 214/5. شيخي زاده، مجمع الأنهر 199/2.

ثانياً: أما حديث أم سلمة، فسؤالها كان عن الأجر، وهذا لا يعني أن لا تعتقد وجوب النفقة عليها، بل إن الحديث محتمل لاعتقاد وجوب النفقة عليها. وأرادت أن تتأكد من حصول الأجر لها.

ثالثاً: وأما حديث هند رضي الله عنها، فليس في محل النزاع؛ لأن أبا سفيان كان موسراً، وحديثنا عن الأب المعسر أو الميت.

رابعاً: ثم إن المالكية يقولون بوجوب النفقة على البنت مع كونها ليست عصبة، فدل على عدم تأثير العصوبة.

خامساً: أما عدم كون الأم عصبة، فهذا لا تأثير له، بل إن المالكية أنفسهم لم يجعلوا بناء المسألة على العصبات

القول الراجح:

تجب نفقة الفرع على الأم، لما يأتي:

أولاً: عدم وجود دليل يقضي بأن الأم لا نفقة عليها مطلقاً، وما استدل به المالكية، فأدلة ظنية في دلالتها.

ثم إن حديث أم سلمة الجمهور أسعد به؛ لأن سؤالها لا يحتمل اعتقاد عدم وجوب النفقة، بل إن احتمال سؤالها عن النفقة الواجبة وارد، وليس حمله على الأول أولى من الثاني.

ثانياً: قواعد الشرع التي جاءت فيها عموم الأدلة التي تأمر برعاية الصغير والاهتمام به، لا فرق في ذلك بين الأب والأم، وليس من المعقول أن نترك الفرع جائعاً يتكفف الناس على الأبواب، ولا نلزم أمه الموسرة بنفقته.

ثالثاً: إن القول بوجوبها على الأم، هو الأقرب لمقاصد الشرع من حيث تحقيق المودة والرحمة، واجتناب القطيعة والبغضاء؛ فالفرع ينظر إلى مال أصله – أباً كان أو أماً – والقول بعدم وجوب النفقة له مع فقره أو عجزه عن الكسب، يورث شيئاً في القلوب، فتحدث القطيعة الممنوعة في الشرع، ثم إن حفظ النفس من الضروريات التي قامت عليها الشريعة، وحفظاً لهذه النفس، فالقول بوجوب النفقة على الأم هو الصحيح.

رابعاً: والصحيح كذلك أن الأم تجب عليها النفقة بعد الأب والجد؛ لأن الجد أب في كثير من الأحكام، وهو عصبة لولد ولده والعصبة تنفرد بحمل العقل، وولاية النكـاح، وغيـر ذلك.

ما أخذ به القانون:

وقانون الأحوال الشخصية الأردني أوجب النفقة للأصول والفروع وأوجبها علـيهم كذلك[1].

1. جاء في الفقرة (أ) من المادة الثامنة والستين ومائة: إذا لم يكن للولد مال فنفقته على أبيه، لا يشاركه فيها أحد ما لم يكن الأب فقيراً عاجزاً عن النفقة والكسب، لآفة بدنية أو عقلية.
2. جاء في المادة الحادية والسبعين ومائة: إذا كان الأب فقيراً قادراً على الكسب، وكسبه لا يزيد عن حاجته، أو كان لا يجد كسباً، يكلف بنفقة الولد من تجب عليه النفقة عند عدم الأب، وتكون هذه النفقة ديناً للمنفق على الأب يرجع بها عليه إذا أيسر.
3. جاء في الفقرة (أ) من المادة الثانية والسبعين ومائة: "يجب على الولد الموسر ذكـراً كان أو أنثى، كبيراً كان أو صغيراً، نفقة والديه الفقيرين، ولو كانـا قـادرين علـى الكسب".
4. جاء في المادة الثالثة والسبعين ومائة: "تجب نفقة الصغار الفقراء وكل كبيـر فقيـر عاجز عن الكسب بآفة بدنية أو عقلية على من يرثهم من أقاربهم الموسرين بحسـب حصصهم الإرثية، وإذا كان الوارث معسراً تفرض على من يليه في الإرث، ويرجع بها على الوارث إذا أيسر.

وقد وافق الباحث في إيجاب النفقة للأصول وللفروع مطلقاً، وكذا في إيجابها عليهم، ما أخذ به القانون.

(1) انظر هذه المواد في الاشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني ص39، وما بعدها.

المطلب الثالث: إعفاف الفرع أصله بتزويجه، وإعفاف الأصل فرعه بتزويجه.

النفقة للأصول والفروع تكون على قدر كفاية كل منهم، مما يحتاجه من طعام وكسوة وسكنى وإخدام لمن يحتاج ذلك، ولكن هل يجب على الأصل أن يعف فرعه بزوجة، أو أكثر، إذا طلب تزويجه؟

وهل يجب ذلك على الفرع إذا طلب أصله؟

اختلف الفقهاء في هاتين المسألتين، ويرجع سبب الاختلاف إلى كون الإعفاف بالزواج من تمام الكفاية التي يحتاجها المعسر أو لا؛ فمن قال هو من تمام الكفاية أوجبه، ومن لم يعده من تمام الكفاية لم يلزم به.

وتفصيل ذلك يأتي من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: إعفاف الفرع أصله بتزويجه.

أقوال الفقهاء: ثمة قولان للفقهاء في إلزام الفرع بإعفاف أصله بتزويجه.

القول الأول: لا يجب على الفرع إعفاف الأصل. وهو قول الحنفية[1]، وقول مرجوح عند الشافعية[2].

واستثنى الحنفية من ذلك ما لو كان الأب مريضاً، ويحتاج إلى إخدام، فيزوج لهذا السبب، وتجب نفقة زوجته على الفرع.

ونص الحنفية على أن الأب إذا كان معسراً، وكان له أولاد صغار محتاجين، فإن نفقة الأب وأولاده تكون على ابنه الكبير الموسر[3].

القول الثاني: يجب على الفرع إعفاف أصله إذا طلب ذلك، وتلزم النفقة لزوجته. وهذا قول المالكية[4] والشافعية[5] والحنابلة[6]. وقول عند الحنفية[7].

---

(1) ابن نجيم، البحر الرائق 350/4. ابن عابدين، حاشية رد المحتار 344/5.

(2) الرافعي، العزيز 71/10. المحلي، محمد بن أحمد، كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين، دار الكتب العلمية، ط1، 1422هـ-2001م، 408/3.

(3) الزيلعي، تبيين الحقائق 330/3. الموصلي، الاختيار لتعليل المختار 243/2. الخصاف: أحمد بن عمرو، النفقات، دار الكتاب العربي، ط1404هـ-1984م، ص72.

(4) الدردير، الشرح الصغير 752/2. الحطاب، مواهب الجليل 586/5. الشنقيطي، تبيين المسالك 243/3.

(5) الرافعي، العزيز 71/10. الشربيني، مغني المحتاج 586/3. القليوبي، حاشية على كنز الراغبين 408/3.

(6) المرداوي، الإنصاف 298/9. ابن مفلح، الفروع 319/9. ابن النجار، منتهى الإرادات 463/4.

(7) شيخي زاده، مجمع الأنهر 198/2. ابن عابدين، حاشية رد المحتار 344/5.

وعند المالكية[1] والحنابلة[2] يعف بأكثر من زوجة إن لم يحصل الإعفاف بواحدة.

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

أولاً: لأن البدن يستقيم بدون زواج، فهو ليس من تمام الكفاية.

أما وجه استثناء ما لو كان الأب محتاجاً إلى من يخدمه؛ فهو أن الابن يؤمر في هذا الحال، بأن يخدمه إما بنفسه وإما بالأجير، فتكون الزوجة من باب الأجير[3].

أما وجه عدم وجوب النفقة لزوجة الاب؛ فهو كونها أجنبية عنه[4].

ثانياً: لما لم يجب على الأصل إعفاف فرعه، فكذا لا يجب على الفرع إعفاف أصله[5].

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

- الزواج من تمام الكفاية، ويلحق الضرر بفقده، فكان من جملة النفقة، كالقوت[6].
- لما وجب عليه الإعفاف ابتداءً؛ وجب عليه أن ينفق على زوجته؛ استدامة للنكاح[7].

مناقشة الأدلة: نوقشت أدلة الحنفية بما يأتي:

- إن الأصل يستضر بفقد النكاح، فهو لا يشبه الحلواء، وإنما هو كالطعام والشراب[8].
- ثم إن الحنفية يقولون بوجوب إعفاف الأم، ويكون بتزويجها إذا طلبت ذلك، وخطبها كفؤها، فكذلك يجب إعفاف الأب[9].

---

(1) الحطاب، مواهب الجليل، 586/5.
(2) ابن مفلح، الفروع، 319/9.
(3) الكاساني، بدائع الصنائع 177/5.
(4) المرجع السابق.
(5) المحلى، كنز الراغبين 409/3.
(6) العدوي، حاشية على الخرشي 227/5. المحلى، كنز الراغبين 409/3.
(7) الرافعي، العزيز 70/10، 71.
(8) ابن قدامة، المغني 263/9، 264.
(9) المرجع السابق.

القول الراجح:

الراجح وجوب إعفاف الفرع أصله، إذا طلب ذلك؛ لقوة أدلة الجمهور في ذلك، فالإعفاف مما يضر فقده ويتعب، وليس من الإحسان إلى الأبوين عدم إزالة ما أضرهما، ومن ذلك النكاح.

وليس صحيحاً أنه ليس من تمام الكفاية، بل هو من تمام الكفاية.

وكذا يجب عليه أن ينفق على زوجة أبيه، إذا كان أبوه معسراً؛ لأن الزوجة تملك الفسخ لعدم النفقة، فيستدام النكاح بالنفقة عليها.

الفرع الثاني: إعفاف الأصل فرعه بتزويجه

أقوال الفقهاء: ثمة قولان للفقهاء في وجوب إعفاف الأصل فرعه:

القول الأول: لا يجب على الأصل إعفاف فرعه. وهو قول الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3].

القول الثاني: يجب على الأصل إعفاف فرعه. وهو قول الحنابلة[4].

أدلة المذاهب: القول الأول: استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

أولاً: الابن إن كان صغيراً، أو كبيراً زمنا، فلا يحتاج إلى زوجه، وإن كان كبيراً مكتسباً وصحيحاً، فيتزوج من كسبه، ولا يلزم الأصل به[5].

القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

أولاً: الإعفاف من تمام الكفاية، ويلحق الضرر بتركه[6].

ثانياً: الابن من عمودي النسب، ويلزمه إعفاف أصله، فكذا أصله[7].

القول الراجح:

يجب على الأصل إعفاف فرعه غير القادر على الكسب، أما إن قدر على الكسب، تزوج من كسبه، إلا إذا لم يكف كسبه، فعلى الأصل إتمام النقص؛ لأن الزواج مما يضر فقده، ويتعب، وهو من تمام الكفاية التي يحتاجها الفرع.

ونلزم المالكية والشافعية بما أوجبوه على الفرع من وجوب إعفاف أصله؛ لكون الإعفاف من تمام الكفاية فكذا هنا.

---

(1) ابن نجيم، البحر الرائق 350/4. ابن عابدين، حاشية رد المحتار 282/5.
(2) الحطاب، مواهب الجليل 586/5. الدردير، الشرح الصغير 752/2.
(3) الرافعي، العزيز 71/10. الشربيني، مغني المحتاج 586/3.
(4) ابن مفلح، الفروع 319/9. المرداوي، الإنصاف 298/9. ابن النجار، منتهى الإرادات 463/4.
(5) ابن عابدين، حاشية رد المحتار 282/5. الحطاب، مواهب الجليل 586/5.
(6) ابن قدامة، المغني 263/9.
(7) ابن قدامة، المغني 265/9.

ما أخذ به القانون:

لم ينص قانون الأحوال الشخصية الأردني، على وجوب نفقة الإعفاف، أو عـدمها؛ ولأن المعمول به حال عدم نص القانون[1] – كما في المادة الثالثة والثمانين بعد المائة -، هو مذهب الحنفية، فقانون الأحوال الشخصية الأردني، لا يرى وجوب إعفاف الأصل أو الفرع بزوجة.

ويرى الباحث – وفقاً للرأي الراجح – أن ينص القانون على أن الإعفاف من النفقـة الواجبة؛ كالتعليم والمسكن والملبس ونفقة المعالجة.

(1) الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ص319.

الفصل الرابع: الأحكام الخاصة بين الأصـول والفـروع فـي العقوبـات والقضـاء والجهاد.

المبحث الأول: الأحكام الخاصة بين الأصول والفروع في العقوبات.

- المطلب الأول : القصاص بين الأصول والفروع.
- المطلب الثاني : دخول أصول الجاني وفروعه في العاقلة.
- المطلب الثالث : إقامة حد القذف بين الأصول والفروع.
- المطلب الرابع : إقامة حد السرقة بين الأصول والفروع.
- المطلب الخامس : حبس الأصل فيما استدانه من فرعه، أو في نفقته.
- المطلب السادس : تأديب الأصل فرعه.

المبحث الثاني : الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع في القضاء

- المطلب الأول : القضاء بين الأصول والفروع.
- المطلب الثاني : الشهادة بين الأصول والفروع.

المبحث الثالث : الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع في الجهاد

- المطلب الأول : استئذان الفرع أصله في الخروج للجهاد.
- المطلب الثاني : قتل المجاهد أصله أو فرعه المشرك.
- المطلب الثالث : استئذان الفرع أصله للسفر.

المبحث الأول : الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع في العقوبات

ثمة أحكام خاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع في العقوبات، استثنيت في حقهـم؛ دلالة على قوة هذه العلاقة.

وهذه الأحكام هي: القصاص بين الأصول والفروع، وهل يدخل الأصول والفـروع في العاقلة، أم لا؟ وهل يقذف الأصل بفرعه، والفرع بأصله؟ ومشروعيته إقامة حد السـرقة بينهم، ثم هل يحبس الأصل في دين فرعه، أو نفقته؟ وهل للأصل تأديب فرعه؟ وما يتعلـق بالتأديب من أحكام.

أذكر هذه المسائل، وأحكامها، من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: القصاص[1] بين الأصول والفروع:

شرع الله تعالى القصاص في النفس، وفيما دون النفس؛ حِفْظاً لها، وسـعياً لتحقيـق الحياة الكريمة للإنسان، قال تعالى: ﴿ولكم في القصاص حياة﴾[2].

ولما كانت طبيعة العلاقة بين الأصول والفروع، قد أثرت في كثيـر مـن الأحكـام الفقهية، فهل لهذه العلاقة تأثير في منع القصاص من الأصل وإن علا، أو مـن الفـرع وإن نزل. هذا ما سيأتي بيانه من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: قتل الأصل بفرعه

اختلف الفقهاء في القصاص من الأصل، إذا قتل فرعه قتلاً موجباً للقصاص.

ويرجع سبب الاختلاف[3] إلى قضاء عمر بن الخطاب في الرجل المدلجي – من بني مدلج – الذي حذف[4] ابناً له بالسيف، فأصاب ساقه، فنزف جرحه حتى مات، فلم يقض عمر بالقصاص، وإنما قضى بالدية؛ فذهب القائلون بامتناع القصاص إلى أن هذا قتل عمد، ومـع ذلك لم يقتص من الوالد.

وذهب القائلون بالقصاص إلى أنه ليس عمداً محضاً؛ لأن الأب له تأديب ولده، وهو غير متهم في حذفه بالسيف بتعمد قتله؛ لما جبل عليه من المحبة.

---

(1) القصاص، من قص الشيء: تتبع أثره، وقص الثوب وغيره: قطعه بالمقص (المعجم الوسيط، 739/2).
وفي الاصطلاح: "هو أن يفعل بالفاعل، مثل ما فعل". (الجرجاني، التعريفات، ص154).
(2) سورة البقرة: 179.
(3) ابن رشد، بداية المجتهد 585/2.
(4) حذف بالعصا ونحوها أي رماه وضربه بها (المعجم الوسيط، 162/1).

أقوال الفقهاء: ثمة قولان للفقهاء في قتل الأصل – وإن علا – بفرعه:

القول الأول: لا يقتل الأصل – وإن علا – بفرعه، وعليه الدية. وهو قول الحنفية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3]. وهو مروي عن عمر وابن عباس – رضي الله عنهم - وعطاء ومجاهد وربيعة والثوري والأوزاعي[4]. وهو قول أشهب من المالكية[5].

وهذا القول هو المعتمد عند المالكية[6]، فيما إذا أظهرت القرائن والأحوال، أنه لم يذبح ولده عمداً؛ كما لو رماه بعصاة أو بسلاح لتأديبه، فقتله.

وذهب الإمام أحمد[7] في قول له – غير معمول به في المذهب – إلى أن الأم تقتل بولدها دون الأب. وهناك قول عند الشافعية[8] بالقصاص من الأجداد والجدات، وقول آخر بالقصاص في غير الأب.

القول الثاني: يقتل الأصل بفرعه. وهو قول المالكية[9]، إذا أظهرت القرائن والأحوال أنه ذبح ولده عمداً؛ كشق جوفه، أو إن اعترف بقصد القتل. وهو مروي عن أحمد[10]، وهو قول ابن حزم[11]،

---

(1) الزيلعي، تبيين الحقائق 224/7. الموصلي، الاختيار لتعليل المختار 485/2. القاضي زاده، أحمد بن قودر ، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار (تكملة شرح فتح القدير)، دار الكتب العلمية ط1424هـ-2003م، 341/10.
(2) الخطيب الشربيني، الإقناع 401/2. القليوبي، حاشية على كنز الراغبين 164/4.الكوهجي، عبدالله بن حسن، زاد المحتاج بشرح المنهاج، المكتبة العصرية، ط1، 1414هـ-1995م، 25/4.
(3) التنوخي، الممتع شرح المقنع 428/5. ابن النجار، منتهى الإرادات 403/2. الرحيباني، مطالب أولي النهى 37/6.
(4) ابن قدامة، المغني 360/9. ابن المنذر، الإشراف على مذاهب العلماء 100/2. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن 234/1، وتقدم ترجمة عطاء ومجاهد ص109، وترجمة الثوري ص108، وترجمة الأوزاعي ص172.
(5) القرافي، الذخيرة 62/10.
(6) ابن عبدالبر، الكافي في فقه أهل المدينة 1095/2. القرافي، الذخيرة 62/10.
(7) ابن قدامة، الكافي 254/3. التنوخي، الممتع شرح المقنع 429/5.
(8) النووي، روضة الطالبين 31/7.
(9) ابن عبدالبر، الكافي 1095/2. القرافي، الذخيرة 62/10. الفندلاوي، تهذيب المسالك 689/5.
(10) ابن مفلح، الفروع 379/9. المرداوي، الإنصاف 472/9.
(11) ابن حزم، 265/12.

وبه قال ابن نافع، وابن عبد الحكم، وعثمان البتي، وداود، وابن المنذر[1]، والليثي[2].

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول بأدلة من المنقول والمعقول:

من المنقول:

أولاً: قول الله تعالى: ﴿ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهناً على وهن وفصاله في عامين أن اشكر لي ولوالديك إلي المصير﴾[3].

وجه الدلالة من الآية: إن الله تعالى قرن شكر الوالدين بشكر الله تعالى، وهذا ينفي أن يقتل الأب إذا كان ولده ولي الدم[4]، فكذلك إذا قتل ابنه؛ لأن ولي الدم استحق طلب القصاص من جهة الابن، فلما لم يكن للابن ذلك، لم يستحق ولي الدم ذلك عنه[5].

ثانياً: قوله تعالى: ﴿إما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أفّ ولا تنهرهما وقل لهما قولاً كريماً، واخفض لهما جناح الذلّ من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيراً﴾[6]، وجه الدلالة أن رعاية حرمة الوالدين الظاهرة من أمر الله تعالى بطاعتهما مطلقاً، تنافي جواز قتل الوالد بولده[7].

---

(1) الجصاص، أحكام القرآن 178/1. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن 234/1. ابن قدامة، المغني 360/9. ابن المنذر، الإشراف 100/1. وابن عبدالحكم هو عبدالله بن عبدالحكم بن أعين، ولد في الإسكندرية سنة 155 للهجرة، وتوفي سنة 214 للهجرة، كان فقيهاً، ورجلاً صالحاً، وكان ثقةً، روى عن مالك، والليث وغيرهم، وسمع الموطأ من مالك (ابن حجر، تهذيب التهذيب 256/5 دار الكتب العلمية). والبتي هو عثمان بن مسلم البتي، كان مولى لبني زهرة، ويكنى أبو عمرو وكان يبيع البتوت وهو كساء غليظ مفرده البت. كان ثقة، له أحاديث، وكان صاحب رأي وفقه، روى عن أنس والشعبي وروى عنه الثوري وحماد بن مسلمة. (ابن حجر، تهذيب التهذيب 139/7، دار الفكر). وابن المنذر هو محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، أبو بكر ولد سنة 242 للهجرة، وتوفي سنة 319 للهجرة، فقيه مجتهد، من الحفاظ، كان شيخ الحرم بمكة، قال الذهبي: ابن المنذر صاحب الكتب التي لم يصنف مثلها، منها الإشراف على مذاهب أهل العلم والإجماع والاختلاف وغير ذلك، توفي بمكة. (الزركلي، الإعلام 184/6).

(2) العيني، البناية شرح الهداية 84/13. والليثي هو يحيى بن يحيى بن كثير الليثي، توفي سنة 236 للهجرة روى عن مالك الموطأ إلا يسيراً منه، عادت إليه فتيا الأندلس بعد عيسى بن دينار، وكان حسن الرأي، وكان مجاب الدعوة. (ابن حجر، تهذيب التهذيب 262/11، دار الفكر).

(3) سورة لقمان: 14.

(4) وذلك كأن يقتل أحد الوالدين صاحبه ولهما ولد، أو كأن يقتل رجل أخاه، فيرث ابن القاتل القصاص.

(5) الجصاص، أحكام القرآن 179/1. العيني، البناية شرح الهداية 84/13. الزيلعي، تبيين الحقائق 224/1.

(6) سورة الإسراء: 23، 24.

(7) الجصاص، أحكام القرآن 179/1. الكوهجي. زاد المحتاج 24/4. الشربيني، الإقناع 401/2.

ثالثاً: قول رسول ا ﷺ: "لا يقاد الوالد بولده"[1].

وجه الدلالة في صيغة النفي، التي تفيد نهي النبي ﷺ عن القود من الوالد، سواء كان قتله عمداً أو غير ذلك[2].

رابعاً: ما رواه الإمام مالك عن عمرو بن شعيب، أن رجلاً من بني مدلج يقـال لـه قتـادة، حذف ابناً له بالسيف فأصاب ساقه، فنزى جرحه فمات، فقدم سراقة بن جعشم علـى عمر بن الخطاب ﷺ فذكر ذلك له، فقال له عمر: أعدد على ماء قديد عشرين ومائـة بعير حتى أقدم عليك، فلما قدم عليه عمر أخذ من تلك الإبل ثلاثين حقـة، وثلاثـين جذعة، وأربعين خلفة، ثم قال: أين أخو المقتول؟ فقال: ها أناذا، قال: خـذها، فـإن رسول ا ﷺ قال: ليس لقاتل شيء[3].

وجه الدلالة أن حذف الرجل ولده بالسيف دليل على قصده القتل، ولم يـر عمـر – رضي ا عنه- القصاص، وإنما قضى بالدية، وكان ذلك بمحضر من الصحابة – رضي ا عنهم - من غير خلاف[4].

خامساً: قول النبي ﷺ: "أنت ومالك لأبيك"[5].

وجه الدلالة أن الابن ملك لأبيه، فإن لم تكن على الحقيقة، كانت مجرد إضافة الولـد لأبيه شبهة في إسقاط القصاص الذي يدرأ بالشبهات، ونظير ذلك المولى الذي لا يقاد بعبده؛ لإطلاق إضافته إليه بلفظ يقتضي الملك في الظاهر[6].

---

(1) أخرجه عن عمر: الترمذي، السنن 18/4 برقم 1400. ابن ماجة، السنن 888/2 برقم 2662. أحمد، المسـند 22/1 برقم 147. الدارقطني، السنن 140/3 برقم 178. وأخرجه عن ابن عباس: الدارمي، عبدا بن عبدالرحمن، السـنن 250/2 برقم 2357. دارالكتاب العربـي، ط1، 1407هـ - -1987م. الحـاكم، المسـتدرك 410/4 بـرقم 8104. الطبراني، المعجم الكبير 5/11 برقم 10846. البيهقي، السنن الكبرى 39/8 برقم 15744. والحديث صـححه ابـن الجارود والبيهقي. وقال عبدالحق: هذه الأحاديث كلها معلولة لا يصح منها شيء (ابن حجر، تلخيص الحبيـر 16/4. العجلوني، كشف الخفاء 213/2 برقم 3129) والحديث صححه الألباني، الجامع الصـغير وزيادتـه 1371/1 بـرقم 13702. وحسنه شعيب الأرنؤوط، تعليقه على أحاديث مسند أحمد 22/1.

(2) ابن قدامة، المغني 360/9. شيخي زاده، مجمع الأنهر 315/4.

(3) ابن ماجة، السنن 884/2 برقم 2646. مالك، الموطأ 867/2 برقم 1557 واللفظ له. الشافعي، المسند 201/1 بـرقم 975. ابن أبي شيبة، المصنف 345/5 برقم 26735. البيهقي، السنن الكبرى 219/6 برقم 1209. والحديث صححه الألباني، صحيح ابن ماجه، 98/2 برقم 2141.

(4) الجصاص، أحكام القرآن 178/1. ابن ضويان، منار السبيل 322/2.

(5) تقدم تخريجه ص46.

(6) الجصاص، أحكام القرآن 179/1. ابن قدامة، المغني 360/9. التنوخي، الممتع شرح المقنع 428/5.

سادساً: قول النبي ﷺ: "إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه"[1].

وجه الدلالة أنه سمى الولد كسباً له، فكان ذلك شبهة في سقوط القصاص، كما أن عبده كسبه، ويسقط القود به[2].

من المعقول:

أولاً: إن الأصل هو سبب وجود فرعه، فلا يكون الفرع سبباً في عدمه[3].

ثانياً: إن الشفقة الموجودة في الوالد ترفع عنه تهمة إرادة القتل، فلا يقتل به[4].

ثالثاً: قياساً على أنه لو قذفه؛ لم يحد به، ولو كان عليه دين؛ لم يحبس به[5].

أما وجه قصر عدم القود على الأب عند من قال به، فهو أن الأم ليست كالأب لعدم الولاية[6] على الولد، ولأن الحديث جاء في الوالد[7].

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني بأدلة من المنقول والمعقول.

من المنقول:

أولاً: قول الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى..﴾[8] الآية.

وجه الدلالة أنه يجب القصاص في القتل العمد عموماً، دون تفريق بين الأصول والفروع وبين غيرهم[9].

---

(1) تقدم تخريجه ص46.
(2) الجصاص، أحكام القرآن 179/1.
(3) الزيلعي، تبيين الحقائق 224/7. الطوري، تكملة البحر الرائق 21/9.
(4) الشبراملسي، حاشية على نهاية المحتاج 271/7. البكري، حاشية إعانة الطالبين 192/4. الصنعاني، سبل السلام 443/3.
(5) الجصاص، أحكام القرآن 179/1.
(6) قال الشيخ أبو زهرة، محمد (العقوبة في الفقه الإسلامي ص477، دار الفكر العربي): ولا تفسرها بالولاية على المال، إنما تفسر بولاية الدم؛ لأن ولي الدم بالنسبة للولد أبوه، ولا أظن أن السياق يخدمه، وإنما هو في ولاية المال.
(7) ابن قدامة، الكافي 254/3، التنوخي، الممتع شرح المقنع 429/5.
(8) سورة البقرة: 178.
(9) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن 234/1. ابن المنذر، الإشراف على مذاهب أهل العلم 100/1. الفنداوي، تهذيب المسالك 690/5.

ثانياً: قول النبي ﷺ: "المؤمنون تتكافأ دماؤهم..."[1] الحديث.

وجه الدلالة – كذلك - في عموم المساواة بين دماء المـؤمنين، دون تفريـق بـين الأصول والفروع وبين غيرهم[2].

ثالثاً: استدلوا كذلك بقضاء عمر في حديث المدلجي الذي حذف ولده بالسيف فمـات، فلـم يقتص منه عمر وإنما قضى بالدية[3].

وجه الدلالة أن الأثر محمول على من لم يتعمد القتل؛ لأن شفقة الأبوة شـاهد بعـدم قصد القتل – وإن حذف بالسيف –، وإنما أراد التأديب، فيخالف ذلك من تعمد قتل ولده بشق بطنه مثلاً، أو بذبحه بعد إضجاعه، فإن ذلك يوجب القصاص[4].

من المعقول:

إن الأب والابن من أهل القصاص، فوجب أن يقتل كـل واحـد منهمـا بصـاحبه كالأجنبي[5]؛ بجامع كونهما حرين مسلمين.

مناقشة الأدلة:

القول الأول: نوقشت أدلة القول الأول بما يلي:

أولاً: أما استدلالهم بالآيات، فهي لم تسق أصالة لبيان حكم القود من الوالد إن قتـل ولـده، وغاية ما فيها وجوب بر الوالدين والإحسان إليهما، خاصة عند الكبر، ولا يلزم مـن ذلك عدم قتل الوالد بولده، فدلالة الآيات لا تقوى على تخصيص عموم الأدلة الموجبة للقصاص.

ثانياً: أما حديث "لا يقاد الوالد بولده" فاعترض عليه بأمرين:

الأول: إن الحديث غير ثابت، وإنما هو باطل[6].

---

(1) أخرجه أبو داود، السنن 89/2 برقم 2751. النسائي، السنن 24/8 برقم 4746 واللفظ له، ابن ماجة، السـنن 895/2 برقم 2683. أحمد، المسند 119/1 برقم 959. الحاكم، المستدرك 153/2 برقم 2623. الدارقطني، السـنن 131/3 برقم 155. البيهقي، السنن الكبرى 28/8 برقم 15682. والحديث صححه الألباني، إرواء الغليل 265/7.

(2) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن 234/1. ابن المنذر، الإشراف على مذاهب أهل العلم 100/1.

(3) تقدم تخريجه ص225.

(4) القرافي، الذخيرة 62/10. ابن العربي، أحكام القرآن 65/1.

(5) ابن قدامة، المغني 360/9. الفندلاوي، تهذيب المسالك 690/5.

(6) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن 234/1. ابن العربي، أحكام القرآن 65/1.

والرد على هذا أن الحديث – كما نص أصحاب القول الأول – صحيح، وهو حـديث مشهور تلقته الأمة بالقبول[1].

الثاني: وهذا يعترض به على الحنفية، بأن الحديث من أخبار الآحاد، وهو عند الحنفية لا يخصص عموم الأدلة الواردة في القصاص[2].

والرد على هذا من وجهيين:

الأول: إن الحديث المذكور لحقه التخصيص، وذلك أن المولى لا يقتص بعبـده، ولا بعبد ولده، فدلّ ذلك على أن العموم هنا ظني، فجاز تخصيصه[3].

ونوقش هذا بأن عموم الأدلة الموجبة للقصاص تبقى قطعية الدلالة؛ وذلك لأن دليـل التخصيص لا يقترن بالمخصص كما هو شرط الحنفية[4].

الثاني: إن الحديث مشهور تلقته الأمة بالقبول، فصـح مخصصـاً أو ناسـخاً حكـم الكتاب[5].

ثالثاً: أما حديث "أنت ومالك لأبيك"، فقد يناقش بأن الصحيح هو أن الأب لا يملـك ولـده، ومجرد إضافة الابن لأبيه لا تقوى على منع القصاص من الوالد إن قتل ولـده، وإن كانت تحتمل إيراد الشبهة، وفارق الولد العبد؛ لأن العبد ملك لسيده، وليس كذلك الولد.

رابعاً: وحديث "وإن ولده من كسبه"، جاء في معرض بيان أن أطيب ما يأكل الرجل هو مـا يكون من مال ولده، وليس في الحديث دلالة على منع القصاص من الوالد بقتل ولده.

خامساً: أما قولهم: إن الأب سبب وجود ابنه، فلا يكون سببا في عدمه فقد نوقش بما يلي:

- إن الأب سبب وجود ابنته، ومع ذلك يرجم إذا زنى بها[6].

ورد على هذا بأنه قياس مع الفارق، لأن الرجم حق تعالى، ثـم إن انتهـاك الرجـل للفضيلة بالزنا بابنته، أشد وأبشع من غيره، فلا يكون هذا سببا في إسقاط الحد عنه، وهذا بخلاف القصاص[7].

---

(1) الجصاص، أحكام القرآن 180/1. ابن قدامة، المغني 360/9.
(2) أورد هذا الاعتراض القاضي زاده، تكملة شرح فتح القدير 241/10.
(3) أورد هذا الاعتراض القاضي زاده على لسان تاج الشريعة ونقضه، تكملة شرح فتح القدير 241/10.
(4) المرجع السابق.
(5) ابن قدامة، المغني 360/9.
(6) ابن العربي، أحكام القرآن 65/1. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن 234/1.
(7) الطوري، تكملة البحر الرائق 21/9.

ثم إن هذا ليس كالزنا؛ لأن الأب لوفور شفقته يجتنب ما يضر ولده، بل يتحمل الضرر عنه[1].

فإن قيل: إن الوالد لا يحد إذا زنا بجارية ابنه، فالجواب: أن الأب ثبت له حق الملك أو شبهته بقول رسول الله ﷺ: "أنت ومالك لأبيك"[2].[3]

- ليس الابن هو السبب في القصاص من الوالد، وإنما جناية الوالد هي السبب.

ورد على هذا بأنه لولا تعلق الجناية بالولد لما قُتل الأب به، فلم يخرج الولد عن كونه سببا في الجملة[4].

- لم لا يكون سببا في عدمه، ما دام أن الوالد عصى الله تعالى في ذلك[5].

سادساً: وأما استدلالهم بالشفقة، فيناقش بأن الوالد قد يقتل ولده عمداً وعدواناً، ويقر بذلك، فلم يبق محل للتهمة.

سابعاً: وقياسهم على القذف وعدم حبسه في الدين، قياس مع الفارق؛ لأن القتل فيه إزهاق للروح، وفوات للنفس، وليس ذلك في القذف وعدم حبسه في الدين، ثم إن هذا القياس غير مسلم به عند ابن حزم[6] الذي يرى وجوب حد الوالد بقذف ولده، وكذا ما ذهب إليه غير واحد من حبس الوالد بنفقة ولده كما سيأتي[7].

القول الثاني: نوقشت أدلة القول الثاني بما يلي:

أولاً: الاستدلال بعموم الآيات والأحاديث في القصاص لا يصح؛ وذلك لصحة حديث "لا يقتل والد بولده"[8]، فكان مخصصاً لعموم الأدلة[9].

ثانياً: أما استدلال المالكية بحديث المدلجي على أنه ليس عمداً، فقد نوقش بما يلي:

---

(1) الزيلعي، تبيين الحقائق 225/1. الطوري، تكملة البحر الرائق 21/9.
(2) تقدم تخريجه ص46.
(3) الطوري، تكملة البحر الرائق 21/9.
(4) الشبراملسي، حاشية على نهاية المحتاج 271/7. العبادي، أحمد بن قاسم، حاشية على تحفة المحتاج بشرح المنهاج 403/8، دار الفكر.
(5) ابن العربي، أحكام القرآن 65/1. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن 234/1.
(6) ابن حزم، المحلى 338/12.
(7) انظر تفصيل المسألة ص262.
(8) تقدم تخريجه ص225.
(9) الجصاص، أحكام القرآن 180/1. ابن قدامة، المغني 360/9.

- إنهم بذلك خالفوا الإجماع الذي نقله ابن رشد[1] وابن المنذر، على أن من حذف آخر بسيف فهو عمد.
- إن الولي والحاكم كالأب في أن لهم حق التأديب، ومع ذلك لو حذفوه بالسيف؛ قتلوا به، ولو كان غير ذلك لما قتلوا به كالأب[2].
- إنه ليس من العرف أن يؤدب الولد بالسيف، فكيف يحمل عليه[3]؟
- إننا لما أسقطنا القود عن الأب، كان الإسقاط إما لشبهة في الفعل أو في الفاعل؛ ولا يصح أن يكون في الفعل لأن الأب لو حذف غير الولد بالسيف قُتل به، فدلّ ذلك على أن الشبهة في الفاعل وهو الأب، فيسقط عنه القود في جميع الأحوال[4].

ثالثاً: أما قياسهم على قتل الولد بالوالد فهو فاسد من وجهين[5]:

- إنه سوى في الولد بين الذبح والحذف، وفرقه في الأب بين الذبح والحذف.
- إنه يحد الولد بقذف الوالد، ولا يحد الوالد بقذف الولد.

رابعاً: وأما قياسهم على قتله بالأجنبي فهو فاسد – كذلك – من وجهين:

- بالبعضية التي بين الأب وابنه، وليست في الأجنبي[6].
- ثم هو قياس مع الفارق لحرمة الوالد، وما جبل عليه من الحب والحرص على ولده؛ فهذا يمنع من إرادة القتل، وليس كالأجنبي[7].

القول الراجح:

يسقط القصاص عن الوالد – وإن علا – بقتل ولده، على أن للحاكم أن يوقع عقوبة تعزيرية[8] على الأصل الجاني؛ وذلك للاعتبارات الآتية:

أولاً: صحة حديث "لا يقاد الوالد بولده" من جهة السند، وكذا صحته لتخصيص عموم الأدلة التي جاءت بوجوب القصاص.

---

(1) ابن رشد، بداية المجتهد 585/2. ابن المنذر، الإجماع ص164.
(2) الماوردي، الحاوي 22/12.
(3) المرجع السابق.
(4) المرجع السابق 23/12.
(5) الماوردي، الحاوي 23/12.
(6) المرجع السابق.
(7) الطوري، تكملة البحر الرائق 21/9.
(8) التعزير هو تأديب دون الحد، وأصله من العزر، وهو المنع (الجرجاني، التعريفات، ص55).

حتى قال فيه ابن عبدالبر: "هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق مستفيض عندهم، يستغنى بشهرته وقبوله والعمل به، عن الإسناد فيه حتى يكون الإسناد في مثله مع شهرته تكلفاً"[1].

ثانياً: إن جمهور العلماء أسعد من المالكية ومن معهم بحديث المدلجي؛ ووجه ذلك أن السيف لم يعرف أنه أداة للتأديب بقدر ما هو أداة للقتل، فلا تقوى شفقة الأب على صرف الحذف بالسيف عن عمدية القتل، ومع ذلك قضى عمر بالدية ولم يقض بالقود. ثم إنه لم يستفصل عن حال هذا الأب، هل قصد قتله أو لا، فبقي قضاؤه على عمومه.

ثالثاً: إن الأب لا يصل إلى مرحلة قتل ولده إلا بعد أن يستنفذ كل الوسائل في تأديبه وتربيته وصرفه عن الخطأ، وذلك بطبع حبه لولده، وشفقته عليه، فإن كان الولد قد وصل إلى حد الإفساد في الأرض والطغيان وتجاوز الحدود، كان من العدل والإنصاف ألا يقتل به أبوه؛ ونظير ذلك قصة ذلك الرجل الصالح الذي قتل الغلام الفاسد، ولما سأله موسى عن سبب ذلك، أجابه ﴿وأما الغلام فكان أبواه مؤمنين فخشينا أن يرهقهما طغياناً وكفراً﴾[2]. [3]

رابعاً: ثم إن القصاص، جاء زجراً للنفوس، وردعاً لها عن التعدي على الغير، والوالد مجبول بفطرته على عدم قصد قتل ولده، فإذا شذ والد في ذلك، فلا حكم له، وإنما يبقى الحكم لعموم ما جبل عليه الآباء من الحنو والعاطفة على فروعهم.

خامساً: ومما يحتج به على المالكية، أنهم أسقطوا القصاص عن الوالدين إذا كان الابن ولي الدم، ووجه هذا الاحتجاج أنهم عللوا ذلك؛ بأن الابن قد أمر ببر والديه أن لا يقول لهما أف ولا ينهرهما، فكيف يكون له حق القصاص منهما[4]. وهذا المعنى موجود في القود من الوالد إن قتل ولده، فلزمهم.

---

(1) ابن قدامة، المغني 360/9.
(2) سورة الكهف: 80.
(3) أبو زهرة، العقوبة في الفقه الإسلامي ص480.
(4) ابن عبدالبر، الكافي في فقه أهل المدينة 1098/2.

سادساً: أما وجه[1] إلحاق الأم بالأب في حكم عدم القود فهو:

- إن الأم أحد الوالدين، فتدخل في العموم كالأب.
- بل هي أولى بنفي القصاص، من حيث كونها أولى بالبر.
- ثم هو حكم يتعلق بالبعضية والولادة فاستوت فيه مع الأب.

وأما القياس على الولاية فمنقوض بالولد الكبير، حيث لا ولاية للأب عليه، ثم لا يقاد به[2].

وأما قول الشافعية بعدم إلحاق غير الأب به، فهو قول ضعيف وشاذ ومنكر، قال النووي: "لا يقبل منصوصاً ومخرجاً"[3].

فالجد والد وإن علا، والجزئية والبعضية فيه، وهو عصبة للولد، وله ولاية على ماله وعلى نفسه، فيلحق بالأب بعدم القود منه، وإن قصرت شفقته عن شفقة الأب.

وسيأتي بيان ما أخذ به القانون في ختام هذا المطلب[4].

---

(1) ابن قدامة، المغني 361/9. التنوخي، الممتع 429/5.
(2) التنوخي، الممتع شرح المقنع 429/5.
(3) النووي، روضة الطالبين 31/7.
(4) انظر ص234.

الفرع الثاني: قتل الولد بوالده[1]

أقوال الفقهاء: ثمة قولان للفقهاء في قتل الولد بوالده.

القول الأول: يقتل الولد بوالده. وهو قول الحنفية[2] والمالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5] في المذهب.

القول الثاني: لا يقتل الولد بوالده. وهذه رواية عن الإمام أحمد[6].

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل أصحابه بأدلة من المنقول والمعقول.

من المنقول: استدلوا بقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى...﴾[7] الآية. وجه الدلالة منها: عموم[8] وجوب القصاص، دون تفريق بين ولد ووالده وبين غيرهم.

من المعقول:

أولاً: إن القصاص شرع للزجر والردع، والحاجة إليه في جانب الولد أقوى؛ لأنه ربما يتعجل في وصول المنافع إليه فيقتل والده[9].

ثانياً: لما قتلنا الولد بالأجنبي؛ كان قتله بمن هو أفضل إليه من الأجنبي أولى[10].

ثالثاً: لأنه يحد بقذفه؛ فيقتل به كالأجنبي[11].

أدلة القول الثاني: استدل أصحابه بأدلة من المنقول والمعقول.

---

(1) نقل صاحب كتاب رحمة الأمة في اختلاف الأئمة الإجماع على أن الابن إذا قتل أحد أبويه قتل به. وأوردت هنا الخلاف مع رواية عن الإمام أحمد غير معمول بها في المذهب (الدمشقي، رحمة الأمة ص261).

(2) العيني، البناية شرح الهداية 84/13. الزيلعي، تبيين الحقائق 224/7.

(3) ابن عبدالبر، الكافي في فقه أهل المدينة 1095/2. الفندلاوي، تهذيب السالك 690/5.

(4) الرملي، نهاية المحتاج 271/7. عميرة، حاشية على كنز الراغبين 164/4. الجمل، حاشية على شرح المنهج 396/7.

(5) الرحيباني، مطالب أولي النهى 37/6. البهوتي، كشاف القناع 623/5.

(6) التنوخي، الممتع شرح المقنع 429/5. ابن قدامة، المغني 366/9.

(7) سورة البقرة: 178.

(8) الكاساني، بدائع الصنائع 241/10. الزيلعي، تبيين الحقائق 224/7.

(9) الكاساني، بدائع الصنائع 242/10.

(10) ابن قدامة، المغني 366/9. البهوتي، كشاف القناع 623/5.

(11) البهوتي، كشاف القناع 623/5.

من المنقول: قول النبي ﷺ: "لا يقاد الأب من ابنه، ولا الابن من أبيه"[1]، وفي رواية: "نقيد الأب من ابنه، ولا نقيد الابن من أبيه"[2].

وجه الدلالة هو نهي النبي ﷺ عن أن يقاد الابن بقتل أبيه[3].

من المعقول: استدلوا بالقياس على الوالد؛ بجامع أنه لا تقبل شهادته له لأجل النسب، فلا يقتص منه كالوالد[4].

مناقشة الأدلة:

نوقشت أدلة القول الثاني بما يلي:

أولاً: أما الحديث فهو معلول سنداً ومتناً؛ أما سنداً[5] فالحديث الأول ليس له أصل. وأما الثاني فقد ورد عند الترمذي بلفظ: حضرت رسول ا ﷺ يقيد الأب من ابنه، ولا يقيد الابن من أبيه" قال الزيلعي: قال الترمذي حديث فيه اضطراب، وليس إسناده بصحيح، والمثنى بن الصباح – وهو أحد رواة الحديث – يضعف في الحديث. ورواه الدارقطني وقال: والمثنى وابن عياش ضعيفان".

وأما من حيث المتن فإن الحديث الأول يدل على عدم القصاص من الولد بقتل ولده، وهو متعارض مع الحديث الثاني الذي يدل على وجوب القصاص بقتل الولد؛ فلا يعمل بالحديثين، ونعمل بالنصوص الواضحة والإجماع[6].

ثانياً: أما القياس على الوالد فيمتنع من وجوه:

- تأكيد حرمة الوالد خلافاً للولد[7].
- لأن مسقط القصاص عن الوالد - وهو سبب الإحياء - عدم هنا، فيقتص منه[1].

---

(1) الحديث بهذا النص لم أجده مع أن مقطعه الأول موافق للحديث السابق، ولعل هذه العبارة من كلام الفقهاء.

(2) أخرجه الترمذي، السنن 18/4 برقم 1399. الدارقطني، السنن 142/3 برقم 183، واللفظ له. عبدالرزاق، المصنف 405/9 برقم 17797.

وقال الترمذي: حديث فيه اضطراب، وليس إسناده بصحيح، والمثنى بن الصباح يضعف في الحديث.

وقال الدارقطني: والمثنى وابن عياش ضعيفان. انظر الزيلعي، نصب الراية 397/4.

والحديث ضعفه الألباني، ضعيف الترمذي 160/1 برقم 234.

(3) ابن قدامة، المغني 367/9.

(4) التنوخي، الممتع شرح المقنع 429/5.

(5) الزيلعي، نصب الراية 94/5.

(6) ابن قدامة، المغني 367/9. التنوخي، الممتع شرح المقنع 429/5.

(7) البهوتي، كشاف القناع 623/5.

- كيف لا يقتص منه بقتلهما، وقد حرم الله تعالى عليه قول أف لهما[2].
- والقياس على الشهادة منقوض بكل من لم تُقبل شهادته ويقتل به[3].

القول الراجح:

يقتل الفرع بأصله وذلك لما يلي:

أولاً: قوة أدلة الجمهور وسلامتها من المعارض.

ثانياً: قوة مناقشتهم لأدلة رواية الإمام أحمد.

ثالثاً: إن معنى الوالدية الذي منعنا بسببه القصاص من الأصل غير موجود هنا، فكان إلحاق المسألة بعموم الأدلة هو الأصح.

رابعاً: إن مقصد الشرع في حفظ النفس، يعضد قولنا بوجوب القصاص من الفرع إن جاء بما يوجب القصاص في حق أصله.

ما أخذ به القانون:

وافق القانون الأردني في العقوبات، ما ذهب إليه الفقهاء من قتل الولد بوالده، وعدم قتل الوالد بولده.

جاء في المادة 3/328:

يعاقب بالإعدام على القتل قصداً.. إذا ارتكبه المجرم على أحد أصوله[4].

قال د. محمد الجبور: يجب التنويه إلى أن هذا الظرف من ظروف تشديد عقوبة القتل المقصود، ينحصر في قتل الفروع للأصول، ولا يشمل قتل الأصول الفروع[5].

فالقانون يقتل الفرع بأصله، على أن يكون القتل قصداً، والأصول هنا هم الآباء والأمهات،وإن علوا[6].

---

(1) العيني، البناية شرح الهداية 84/13.
(2) أبو زهرة، العقوبة ص482.
(3) معابدة، زينب، أثر القرابة السببية والنسبية في العقوبة الشرعية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1421هـ-2001م، ص30.
(4) ماضي: رمزي أحمد، قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م، مكتبة دار الثقافة ط1، 1410هـ-2000م، ص155،.
(5) الجبور: محمد، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني، دار عمار ط1، 1410هـ-1990م، ص120.
(6) السعيد، كامل، شرح قانون العقوبات الأردني، ط1، 1408هـ-1988م، ص119.

إلا أنه جاء في المادة 331 ما نصه "إذا تسببت امرأة بفعل أو ترك مقصود في قتل وليدها الذي لم يتجاوز السنة من عمره على صورة تستلزم الحكم عليها بالإعدام، ولكن المحكمة اقتنعت بأنها حينما تسببت في الوفاة لم تكن قد استعادت وعيها تماماً من تأثير ولادة الولد أو بسبب الرضاع الناجم عن ولادته، تبدل عقوبة الإعدام بالاعتقال مدة لا تنقص عن خمس سنوات".

فالقانون الأردني يقيم عذراً مخففاً في الحالة، على أن تكون الجانية هي الأم، وأن يكون المجني عليه وليدها، وأن يكون القتل قصداً، وعلى أن تكون الأم في حالةٍ لم تكن فيها قد استعادت وعيها تماماً، من تأثير ولادة الولد، أو بسبب الرضاعة الناجم عن ولادته.

وعبارة "على صورة تستلزم الحكم عليها بالإعدام" و "تبدل عقوبة الإعدام" لا تستقيم مع المادة: 328 من حيث إن تشديد العقوبة إلى الإعدام لا يقع إلا على قتل الفروع أصولهم، وليس العكس.

مع أن عدداً من التشريعات غير الأردنية شددت في ظرف القتل على من هم دون الخمس عشرة سنة كقانون العقوبات السوري، مادة 5/534، واللبناني مادة 3/548، إلا أن هذا غير موجود في القانون الأردني نصاً[1].

ولذلك قال د. محمد جبور: "هذا ما يستدعي المبادرة إلى تعديل النص بما يستقيم ووجهة المشرع الأردني"[2].

وجاء في المادة 332: "تعاقب بالاعتقال مدة لا تنقص عن خمس سنوات الوالدة التي تسببت – اتقاء العار – بفعل، أو ترك مقصود في موت وليدها من السفاح، عقب ولادته.

(1) السعيد، شرح قانون العقوبات الأردني، ص129.
(2) الجبور، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ص121.

المطلب الثاني: دخول أصول الجاني وفروعه في العاقلة[1].

إذا فعل الجاني ما يوجب الدية على العاقلة – سواء كانت العاقلة أهـل الـديوان أو العصبات – فهل يكون آباء الجاني وأبناؤه من العاقلة، فيلزمون بأداء ما عليهم من الدية؟ أم تلزم الدية غير الأصول والفروع من عصبات الرجل، أو من أهل الديوان؟

أقوال الفقهاء: ثمة قولان للفقهاء في دخول الأصول والفروع في العاقلة:

القول الأول: يدخل الأصول والفروع في العاقلـة، وهـو قـول الحنفيـة[2] والمالكيـة[3] والحنابلة[4] وظاهر كلام ابن حزم[5].

القول الثاني: لا يدخل الأصول والفروع في العاقلة. وهو قول الشافعية[6]. وروايـة عـن الإمام أحمد[7].

واستثنى الشافعية من ذلك في وجه مرجوح ما لو كان ابنها – إن كانت أنثى – ابـن ابن عمها، فيعقل عنها.

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل أصحابه بأدلة من المنقول والمعقول.

من المنقول:

أولاً: حديث أبي هريرة ﷺ قال: "اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى رسول ا ﷺ، فقضى رسول ا ﷺ بدية المرأة على عاقلتها، وورثها وولدِها ومن معهم"[8].

---

(1) العاقلة، لغة: من عقل عقلاً وعقولاً، لجأ وتحصن. (المعجم الوسيط، 616/2).
واصطلاحاً: هم أهل ديوان لمن هو منهم، وقبيله يحميه ممن ليس منهم. (الجرجاني، التعريفات، ص127.
(2) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار 522/5. القاضي زاده، نتائج الأفكار 231/10.
(3) الدردير، الشرح الكبير 250/6. الشنقيطي، تبيين المسالك 454/4.
(4) ابن النجار، منتهى الإرادات 101/5. الشويكي، التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح 1188/3.
(5) ابن حزم، المحلى 262/11.
(6) الرافعي، العزيز 466/10. الكوهجي، زاد المحتاج 133/4.
(7) ابن قدامة، المغني 516/9.
(8) متفق عليه. البخاري، الصحيح 2532/6 برقم 6512. مسلم، الصحيح 1309/3 برقم 1681. بلفظ قريب.

وجه الدلالة في أن النبي ﷺ قضى بالدية على ولدها، وهو من فروعها، فدل على دخولهم وعدم استثنائهم[1].

ثانياً: ما جاء عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده – رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ، قضى أن يعقل عن المرأة عصبتها من كانوا، ولا يرثون منها إلا ما فضل عن ورثتها"[2].

وجه الدلالة في أن النبي ﷺ كان يوجب الدية على العصبة دون استثناء، وأصول الجاني وفروعه من العصبات، فيدخلون[3].

من المعقول:

أولاً: إن الدية تُتحمل باعتبار النصرة، ولما كانت النصرة على العصبات، وكان الآباء والأبناء من العصبات، كانوا من العاقلة[4].

ثانياً: إن الأب والابن أحق بالنصرة من الغير، فوجب أن يحملا عنه؛ لشدة قربهما[5].

أدلة القول الثاني: استدل أصحابه بأدلة من المنقول والمعقول.

من المنقول:

أولاً: عن أبي هريرة ﷺ أن امرأتين من هذيل قتلت إحداهما الأخرى، ولكل واحدة منهما زوج وولد، قال: فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عاقلة القاتلة، وبرأ زوجها وولدها، ثم ماتت القاتلة فجعل ميراثها لبنيها، والعقل على العصبة"[6].

وجه الدلالة من الحديث في أن النبي ﷺ برأ الولد من الدية، فدلّ على عدم دخوله فيها[7].

---

(1) البهوتي، شرح منتهى الإرادات 324/3.

(2) أخرجه أحمد، المسند، 224/2 برقم 7092. عبدالرزاق، المصنف، 400/9 برقم 17775. ابن أبي شيبة، المصنف، 403/5 برقم 27412. والحديث حسنه الألباني، إرواء الغليل، 332/7.

(3) ابن قدامة، المغني 516/9.

(4) الشويكي، التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح 1188/3. الشنقيطي، تبيين المسالك 454/4.

(5) البهوتي، شرح منتهى الإرادات 324/3.

(6) أخرجه أبو داود، السنن 601/2 برقم 4575. أبو يعلى، المسند 355/3 برقم 1823. ابن أبي شيبة، المصنف 393/5 برقم 27289. البيهقي، السنن الكبرى 107/8 برقم 16151. قال ابن حجر (تلخيص الحبير 30/4) وفي إسناده مجالد. وصححه في الروضة بهذا اللفظ، وفيه ما فيه؛ لأن مجالداً ضعيف لا يحتج بما ينفرد به.

(7) النووي، روضة الطالبين 200/7. الهيتمي، تحفة المحتاج 74/4.

ثانياً: عن عبدا بن مسعود ﷺ أن النبي ﷺ قال: "لا ترجعوا بعدي كفاراً، يضرب بعضكم رقاب بعض، ولا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه، ولا بجريرة أخيه"[1].

وجه الدلالة أن النبي ﷺ نهى أن يؤخذ الرجل بجريرة أبيه؛ أي جريمته، فدل على عدم دخوله في العاقلة[2].

ثالثاً: عن أبي رمثة ﷺ قال: خرجتُ مع أبي، حتى أتيتُ رسول ا ﷺ، فرأيت برأسه ردع حناء[3]، وقال لأبي: هذا ابنك؟ قال: نعم، قال: "أما إنه لا يجني عليك، ولا تجني عليه"، وقرأ رسول ا ﷺ ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾[4][5].

وجه الدلالة هنا أن المراد ليس نفي الجناية، وإنما المعنى أنه لا يلزم الأب أو الابن موجب الجناية، وهي الدية؛ فدلّ على أن البنوة والأبوة مانعة[6].

رابعاً: إن عمر بن الخطاب ﷺ قضى في موالي صفية، للزبير بالميراث، وعلى علي بالعقل[7].

وجه الدلالة أن عمر لم يقض بالعقل على الزبير مع أنه ولدها، فدل على أن البنوة مانعة[8].

---

(1) أخرجه النسائي، السنن 127/7. برقم 4127. الطبراني، المعجم الأوسط 269/4. البزار، المسند 334/5 برقم 1959. قال الهيثمي عن إسناد البزار: ورجاله رجال الصحيح، والحديث صححه الألباني، السلسلة الصحيحة 623/4 برقم 1974.
(2) الماوردي، الحاوي 344/12. الكوهجي، زاد المحتاج 133/4.
(3) ردع: أي لطخ من زعفران، أودم أو طيب. (الشوكاني، نيل الأوطار 95/7)
(4) سورة الإسراء:
(5) أخرجه أبو داود، السنن 575/2 برقم 4495. ابن ماجة، السنن 890/2 برقم 2671. أحمد، المسند 226/2 برقم 7106. الدارمي، السنن 260/2 برقم 2388. ابن حبان، الصحيح 337/13 برقم 5995. الطبراني، المعجم الكبير 278/22 برقم 713. البيهقي، السنن الكبرى 73/4 برقم 6970. والحديث صححه الألباني، مختصر إرواء الغليل 458/1 برقم 2303.
(6) النووي، روضة الطالبين 200/7. الرافعي، العزيز 466/10.
(7) ابن أبي شيبة، المصنف 419/5 برقم 27580. واللفظ له. سعيد بن منصور، السنن 94/1 برقم 273. البيهقي، السنن الكبرى 107/8 برقم 16154.
(8) الماوردي، الحاوي 344/12.

من المعقول:

أولاً: لوجود البعضية المانعة من التحمل؛ كشهادة بعضهم لبعض؛ بجامع البعضية[1].

ثانياً: إن مال الولد كمال أبيه، ولذلك لزمه تحمل النفقة عنه، وكل من لزمه تحمل النفقة عنه في ماله، لا يكون من عاقلة الجاني، كالزوج[2].

أما وجه استثناء ابن ابن العم، فهو القياس على ولاية النكاح؛ بجامع كونه عصبة[3].

مناقشة الأدلة:

القول الأول: نوقشت أدلته بما يلي:

أولاً: إن الأحاديث المذكورة عامة، خصصت بما ذكره الشافعية من أدلة[4].

ويرد على هذا من وجهين:

الأول: إن لفظ حديث أبي هريرة، لا يصح أن يكون مخصصاً لعموم الأحاديث؛ لأن اللفظ جاء بقضاء النبي ﷺ على أن تكون الدية على ولدها، والحديث بهذا اللفظ في الصحيحين.

الثاني: إن أدلة الشافعية لا تقوى على التخصيص، إما لكلام في سندها، أو لأن دلالتها لا تقوى على ذلك، كما سيأتي بيانه في مناقشة أدلتهم.

ثانياً: استدلالهم بالنصرة منقوض بالجار والزوج، فدلّ على أن النصرة ليست هي العلة، فلا يصح الاستدلال بها[5].

والرد على هذا أن الدية مبنية على نصرة من نص الشارع على وجوب نصرتهم، وهم عصبة الجاني، دون استثناء، فيدخل الأصول والفروع فيهم.

---

(1) النووي، روضة الطالبين 200/7. البيجوري، إبراهيم، حاشية على شرح ابن القاسم على متن أبي شجاع، دار الكتب العلمية، 1415هـ -1994م، 380/2.
(2) الماوردي، الحاوي 344/12. ابن قدامة، المغني 517/9.
(3) الهيتمي، نهاية المحتاج 74/4.
(4) الشوكاني، نيل الأوطار 94/7.
(5) الماوردي، الحاوي 344/12.

القول الثاني: يمكن مناقشة أدلته بما يلي:

أولاً: أما حديث أبي هريرة، فأصله في الصحيحين دون لفظة "برأ زوجها وولدها"، فالحديث بهذا اللفظ لا يصح الاحتجاج به؛ لأن فيه مجالداً بن سعيد، وهو ضعيف لا يحتج بما انفرد به، وقد تكلم فيه جماعة من الأئمة[1].

ثانياً: وحديث ابن مسعود خارج محل النزاع؛ لأن الجريرة هي الذنب والجناية، فالابن لا يؤخذ بذنب والده، ولا يؤخذ بجنايته أي لا يقتص منه إن قتل والده، وإنما يقتل القاتل، ودليل ذلك ما صدر به الحديث من حرمة أن يفعل المسلمون فعل الكفار، فيضربون رقاب بعض، دون مسوغ شرعي.

ثالثاً: وأما حديث أبي رمثة، فهو في الإثم؛ أي في إثم الجناية، فإنه لا يتعدى الإثم إلى غير فاعله[2]، بدليل ما قرأه ﷺ: "ولا تزر وازرة وزر أخرى"[3].

ثم إن لازم هذا الفهم، من سياق الحديث، أن لا يعقل أحد عن أحد لأن معنى الحديث يكون – على فهمهم – إنك لا تعقل عنه ولا يعقل عنك لأنه لا تزر وازرة وزر أخرى، وهذا الأمر في عموم الناس.

رابعاً: أما أثر عمر، فعلى فرض صحته، ليس فيه أن النبي ﷺ لم يجعل العقل على الزبير، وإنما جاء سياق الأثر على أن يرث الزبير، ويعقل علي؛ لأن علياً – كما في قصة الأثر – أراد أن يعقل ويرث، فكان قضاء عمر بأن يرث الزبير، ويعقل علي.

خامساً: وأما القياس على الشهادة بجامع البعضية، فلا يصح؛ لأن الراجح هو قبول شهادة بعضهم لبعض كما سيأتي بيانه[4]، ثم إن مجرد وجود البعضية لا يقوى على منع العقل بينهم حتى تعضد الأدلة هذه البعضية، ولا أدلة، بل إن البعضية هذه دليل على أنهم أولى من يعقل.

سادساً: أما قياسهم على النفقة فلا يسلم، وليس صحيحاً أن كل من لزمه تحمل النفقة، لا يكون من العاقلة؛ لأن هذا مما لا دليل عليه، ثم إن مال الولد ليس كمال أبيه على

(1) ابن حجر، تلخيص الحبير 30/4. الشوكاني، نيل الأوطار 91/7.
(2) البهوتي، شرح منتهى الإرادات 324/3.
(3) سورة الإسراء: 15.
(4) انظر ص276.

الإطلاق؛ لأن الشافعية[1] لا يرون ملكية الأب لمال ولده إذا لم يكن بحاجة إليه، وإنما تكون النفقة واجبة إذا احتاج الأصل إليها فقط.

أما قول الشافعية باستثناء ابن ابن العم، فهو خلاف الرواية الراجحة عندهم، وردوه بأن البنوة هنا أقوى وهي مانعة؛ لأن الملحظ في الزواج دفع العار فكان ولياً لها، وأما هنا فلا اعتبار لهذا الملحظ[2].

القول الراجح:

إن أصول الجاني وفروعه من العاقلة التي يلزمها أن تحمل الدية إن وجبت، وذلك لما يأتي:

أولاً: قوة أدلة الجمهور وسلامتها من المعارض.

ثانياً: إن أدلة الشافعية لا تخلو من مقال؛ إما من حيث السند كما جاء في حديث أبي هريرة، وإما من حيث دلالتها كما في باقي الأدلة.

ثالثاً: إن مما يعضد قول الجمهور حديث ابن عباس في قصة حمل بن مالك قال: فأسقطت غلاماً قد نبت شعره ميتاً، وماتت المرأة، فقضى على العاقلة بالدية، فقال عمها: إنها قد أسقطت يا نبي ا غلاماً قد نبت شعره، فقال أبو القاتلة: إنه كاذب، إنه وا ما استهلّ ولا شرب، فمثله يطلّ[3]. فقال النبي ﷺ: "أسجع الجاهلية وكهانتها؟ أد في الصبي غرة"[4].

وجه الدلالة في أن النبي ﷺ خاطب الأب في وجوب أداء الغرة، فدلّ على أنه من العاقلة.

رابعاً: إن مقاصد الشرع التي تدعو إلى التكافل والتوافق ومد يد العون، تكون أدعى ما تكون في أصول الجاني وفروعه، فلا يعقل أن نجعل ولد ولد العم يعقل، ثم نقول لابنه أو أبيه – مع أنه قد يكون مليا – لا تعقل عن بعضك، فهذه مدعاة إلى إيجاد شيءٍ في النفوس.

---

(1) انظر ص80.

(2) الرافعي، العزيز 466/10. الهيتمي، تحفة المحتاج 74/4.

(3) أي يبطل ويهدر (الشوكاني، نيل الأوطار 82/7).

(4) أخرجه أبو داود، السنن 601/2 برقم 4574. واللفظ له. النسائي، السنن 51/8 برقم 4828. الطبراني، الكبير 289/11 برقم 11767. أبو يعلى، المسند 355/3 برقم 1823. البيهقي، السنن الكبرى 115/8 برقم 16193. والحديث ضعفه الألباني، ضعيف أبي داود 459/1 برقم 992.

المطلب الثالث: إقامة حد القذف[1] بين الأصول والفروع

إذا رمى المكلف غيره بالزنا، أُقيم عليه حد القذف، ولكن، هل لقوة العلاقة بين الأصول والفروع تأثير في إقامة حد القذف بينهم؟ فإذا قذف الفرع أصله، فهل يحد به؟ وإذا قذف الأصل فرعه، فهل يحد به؟ تفصيل ذلك وبيانه كالآتي:

اتفق الفقهاء[2] على وجوب الحد على الفرع إذا قذف أصله.

واختلفوا في وجوب الحد على الأصل إذا قذف فرعه، على قولين:

أقوال الفقهاء:

القول الأول: لا يحد الأصل بقذف فرعه. وهو قول الحنفية[3] والمالكية في الراجح عندهم[4] والشافعية[5] والحنابلة[6]. وهو مروي عن عطاء والحسن البصري وإسحاق بن راهويه والثوري[7].

القول الثاني: يحد الأصل بقذف فرعه. وهو قول المالكية[8] في المرجوح عندهم[9] إذا كان القذف تصريحاً لا تعريضاً وقول الظاهرية[10] وهو مروي عن عمر بن عبدالعزيز وأبي ثور والأوزاعي[11] وابن المنذر[12].

---

(1) القذف لغة: من قذف بالحجر، وبالشيء – قذفاً: رمى به بقوة، ورمى فلان بقوله: تكلم من غير تدبر ولا تأمل. (المعجم الوسيط، 721/2).
واصطلاحاً هو رمي مكلف حراً بنفي نسب أو بزنى (الدردير، الشرح الصغير، 241/4).

(2) ابن المنذر، الإجماع ص163. ابن المنذر، الإشراف على مذاهب أهل العلم 68/2. ابن قدامة، المغني 199/10.

(3) ابن نجيم، البحر الرائق 59/5. العيني، البناية شرح الهداية 370/6. ابن عابدين، حاشية رد المحتار 91/6.

(4) الحطاب، مواهب الجليل 411/8. العدوي، حاشية على كفاية الطالب الرباني 428/2. الصاوي، بلغة السالك 245/4.

(5) العبادي، حاشية على شرح منهج الطلاب 596/4. الرملي، نهاية المحتاج 436/7. ابن ملقن: عمر بن علي بن أحمد (ابن النحوي)، عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج 1631/4، دار الكتاب 1421هـ-2001م.

(6) الزركشي، شرح على مختصر الخرقي 310/6. المرداوي، الإنصاف 186/10. ابن النجار، منتهى الإرادات 468/2.

(7) ابن قدامة، المغني، 199/10. ابن حزم، المحلى 264/12. ابن المنذر، الإشراف على مذاهب أهل العلم 68/2، وتقدمت ترجمة عطاء وابن راهويه ص109، وترجمة الثوري ص108، وترجمة الحسن ص172.

(8) ذهب المالكية إلى تفسيق الولد إن طلب أن يحد والده. وقد استُشكل ذلك على القول بجواز حده لهما؛ لأنه لم يفعل حراماً. وأجيب بأن المراد بتفسيقه أن لا تقبل شهادته، وذلك يحصل كأن يرتكب مباحاً يخل بالمروءة كأكل في السوق لغير الغريب. (الصاوي، بلغة السالك 245/4).

(9) المنوفي، كفاية الطالب الرباني 428/2. القرافي، الذخيرة 383/9. الحطاب، مواهب الجليل 411/8.

(10) ابن حزم، المحلى 264/12.

(11) ابن قدامة، المغني 199/10. ابن المنذر، الإشراف 68/2. وأبو ثور هو إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان، لقبه أبو ثور، ولد سنة 170 للهجرة وتوفي سنة 240 للهجرة، أصله من بني كلب من أهل بغداد، فقيه من أصحاب الشافعي. مجتهد حافظ ثقة مأمون (ابن حجر، تهذيب التهذيب 38/10، دار الفكر)، وتقدمت ترجمة الأوزاعي ص172.

(12) ابن المنذر، الإشراف على مذاهب أهل العلم 68/2.

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول بأدلة من المنقول والمعقول:

من المنقول:

أولاً: قوله تعالى: ﴿وبالوالدين إحساناً﴾[1].

وجه الدلالة من الآية هو أن من طلب أن يحد والديه؛ فلا يكون محسناً لهما[2].

ثانياً: قوله تعالى: ﴿... ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما...﴾[3].

وجه الدلالة أن الله عز وجل قد حرم قول أفّ للوالدين، فيكون المنع من إقامة حد القذف عليهما أولى[4].

من المعقول:

أولاً: إننا أسقطنا القصاص عن الوالد بقتل ولده؛ فيكون إسقاط ما دون القصاص أولى. فيلحق سقوط حد القذف بسقوط القصاص، بجامع أنهما عقوبة تقام لحق الآدمي، فلا تستوفى إلا بالمطالبة بها[5].

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني بأدلة من المنقول والمعقول:

من المنقول:

أولاً: قوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة..﴾[6].

وجه الدلالة: عموم وجوب إقامة حد القذف، دون أن تخص الآية قذف الوالد لولده[7].

ثانياً: قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين﴾[8].

---

(1) سورة الإسراء: 23.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع 221/9.

(3) سورة الإسراء: 23.

(4) العيني، البناية شرح الهداية 370/6. الكاساني، بدائع الصنائع 221/9.

(5) السرخسي، المبسوط 143/9. الرملي، نهاية المحتاج 436/7. ابن قدامة، المغني 199/10.

(6) سورة النور: 4.

(7) ابن حزم، المحلى 266/12.

(8) سورة النساء: 135.

وجه الدلالة: دخول الحدود في وجوب القيام بالعدل على الوالدين كما نصت الآية[1].

ثالثاً: ما روي عن عمر بن الخطاب ﷺ قال: "لا عفو عن الحدود، ولا عن شيءٍ منها بعد أن تبلغ الإمام، فإن إقامتها من السنة"[2].

وجه الدلالة عموم قول عمر في الحدود، ولم يعرف له مخالف، فدل على أن جميع الحدود – ومنها حد القذف – لا عفو فيها[3].

رابعاً: ما روي عن عمر بن عبدالعزيز في ذلك: وفيه أن رجلاً يقال له مصباح استعان ابناً له، فكأنه استبطأه، فلما جاء قال له يا زاني، قال زريف – راوي الحديث- فاستعداني عليه، فلما أردت أن أجلده قال ابنه: وا لئن جلدته لأبوأن على نفسي بالزنا، فلما قال ذلك أشكل علي أمره، فكتب إلى عمر بن عبدالعزيز – وهو الوالي يومئذ - أذكر له ذلك، فكتب إلي أن أجِز عفوه"[4].

وجه الدلالة في إرادة جلد الوالد الذي قذف ولده بقوله: يا زاني، فدل على أنه كان يرى أن الأب يجلد بقذف ولده[5].

من المعقول:

أولاً: القياس على من أقر بأنه أراد قتل ولده، فكذلك يحد بقذفه[6]؛ بجامع القصد والعمد.

ثانياً: القياس على الزنا؛ فإن الزنا لا تمنع من وجوب إقامة الحد فيه قرابة، فكذلك القذف[7]؛ بجامع كونهما عقوبة يجب فيها الحد.

---

(1) ابن حزم، المحلى 266/12.
(2) عبدالرزاق، المصنف 441/7 برقم 13816.
(3) ابن حزم، المحلى 266/12.
(4) مالك، الموطأ 828/2 برقم 1514.
(5) الباجي، المنتقى.
(6) المرجع السابق.
(7) ابن قدامة، المغني 199/10.

مناقشة الأدلة:

القول الأول: نوقشت أدلته بما يلي:

أولاً: الآيات التي تأمر بالإحسان إلى الوالدين، رد الاستدلال بها بما يلي:

- إن الإمام فرض عليه أن يقيم الحد على والده لو قدم إليه في قذف أو سرقة[1].

والرد على هذا الكلام أن الإمام أقام الحد على والده هنا؛ لأنه نائب عن المسلمين، ومسألتنا في المخاصمة بين الولد ووالده.

- إن الحد لا يسقط عن ذوي القربى، مع أن الله تعالى أمر بالإحسان إليهم؛ فكذا عن الوالدين[2].

والجواب أن معنى الأبوة أقوى في كونه شبهة تدرأ الحد، من ذوي القربى ، وذلك لما جبلت عليه نفس الوالدين من الشفقة والعطف والمودة على الأولاد.

ثانياً: أما قياسهم إسقاط حد القذف على إسقاطه في السرقة، فهذا مبني على أصل باطل؛ وهو القياس؛ لأنه قياس للخطأ على الخطأ، والباطل على الباطل[3].

ويرد على هذا بأن القياس دليل شرعي باتفاق أهل العلم[4] ممن يعتد برأيهم، والقول بعدم حجيته مخالف لما عليه جمهور الأمة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم. ولو فرضنا جدلاً عدم حجية القياس؛ فإن قيام الشبهة – وهي الأبوة – المانعة من إقامة الحد تكفي لسقوطه.

---

(1) ابن حزم، المحلى 265/12.
(2) ابن حزم، المحلى 265/12.
(3) ابن حزم، المحلى 65/12.
(4) ابن عباد: محمد بن محمود، الكاشف عن المحصول في علم الأصول، دار الكتب العلمية، ط1، 1419هـ-1998م، 248/6.

القول الثاني: نوقشت أدلته بما يلي:

أولاً: الاستدلال بالعمومات التي تقضي بعدم التفريق في إقامة حد القذف بين الأب وابنـه، وبين غيرهم، مخصوص بالأدلة التي بينت حق الوالـدين خصوصـاً مـن وجـوب الإحسان إليهما، وتحريم إيذائهما[1].

ثانياً: أما الاستدلال بما روي عن عمر بن الخطاب فهو خارج محـل النـزاع؛ لأن الأثـر يتحدث عن سقوط العقوبة إذا بلغت الإمام، وليس هذا محل النزاع، ثم إن عموم قوله مخصوص بما ذكرنا من الأدلة.

ثالثاً: أما الاستدلال بما روي عن عمر بن عبدالعزيز، فعلى فرض صحته، يرد عليـه مـا يلي[2]:

- إن فيه ما يدل على جواز إقامة الحد من قبل غير الإمام.
- إنه يدل على إسقاط العقوبة بعد وصولها للإمام.

رابعاً: وأما القياس على الزنا فهو منقوض بأمرين:

- الأول: حد الزنا حد خالص تعالى، على خلاف حد القـذف، فكـان قياسـاً مـع الفارق[3].
- الثاني: وهو منقوض بسقوط حد الزنا عن الوالد لو زنا بجارية ابنه، وكـذا بسـقوط القصاص من الوالد بقتل ولده، وكذا بالسرقة عند المالكية؛ فإن الأب لا يقطع بالسرقة من مال ابنه[4].

خامساً: وأما القياس على من أقر بأنه أراد قتل ولده، فهذا غير مسلم به عند الجمهور أصلاً، فلا يصح القياس عليه.

---

(1) ابن قدامة، المغني 199/10.
(2) معابدة، أثر القرابة ص74.
(3) ابن قدامة، المغني 199/10.
(4) ابن قدامة، المغني 199/10.

القول الراجح:

لا يحد الوالد – وإن علا – بقذف ولده، على أن للإمام أن يعزر الأصل بقذفه ولده وذلك لما يأتي:

أولاً: إن المعنى الذي أسقطنا لأجله القصاص عن الأصل مع أنه أزهق روحاً إنسانية، هو ذاته موجود في قذف الأصل لفرعه؛ وجه ذلك أن الأب جبل على الشفقة والمحبة لولده، والحرص عليه وعلى سيرته، بل إن الأب يثلج صدره أن يذكر ولده بالخير، فهو لا يصل إلى قذف ولده إلا إذا ألجأ إلى ذلك.

فكان الأولى أن لا يحده بقذف ولده؛ لأن قذفه دون قتله، وهذا وجه تخصيص عموم الأدلة الموجبة لإقامة حد القذف.

ثانياً: إن الشرع لا يتشوف لإقامة الحدود؛ وإنما أمر بأن تدرأ بالشبهات، وطبيعة علاقة الأصل بفرعه تورث شبهة بينه في إقامة الحد؛ وجه ذلك ما بينهما من بعضية وجزئية، ثم الأدلة التي جاءت بالإحسان إلى الوالدين وبيان عظم حقهما، ووجوب النفقة بينهم، ومنع أداء الزكاة بينهم إن لزمت النفقة، ثم ولاية الأصل على المال وعلى النفس، وغير ذلك من الأحكام التي تجعل القول بسقوط الحد عن الأصل إن قذف فرعه، هو الأقرب لأدلة الشرع ومقاصده.

ثالثاً: ويلحق باقي الأصول بالوالدين، لما فيهما من الشفقة ولما لهم من الولاية، ولوجوب النفقة لهم وعليهم، كما هي في الأبوين.

المطلب الرابع: إقامة حد السرقة[1] بين الأصول والفروع

ثمة أثر للقرابة بين الأصول والفروع في إقامة حد السرقة بينهم؛ ذاك أن الأصل والفرع يشتركان في المال غالباً، فللأب –مثلاً- شبهة في ملك مال ولده، ولكليهما شبهة نفقة في مال الآخر، ترتب على ذلك أثر في أن يقطع الواحد منهم بسرقة مال الآخر.

ويظهر هذا الأثر من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: سرقة الأصل من مال فرعه.

اتفق الفقهاء على أن الأصل لا يقطع بمال فرعه، إذا سرق منه ما يحتاجه[2].

واختلفوا في حكم الأصل إذا سرق ما لا يحتاجه من مال فرعه، هل يقطع به أم لا، على قولين:

أقوال الفقهاء:

القول الأول: لا يقطع الأصل – وإن علا – بسرقة ما لا يحتاجه من مال فرعه. وهو قول الحنفية[3] والمالكية[4] والشافعية[5] والحنابلة[6]. وبه قال الثوري[7]. وروي عن أشهب من المالكية أن الجد يقطع بسرقة مال ولد الولد[8].

القول الثاني: يقطع الأصل بسرقة ما لا يحتاجه من مال فرعه. وهو قول ابن حزم الظاهري[9]. وبه قال أبو ثور[10]، وابن المنذر[11].

---

(1) السرقة لغة: من سرق منه المال: أخذه منه خفية (المعجم الوسيط، 428/1).
واصطلاحاً: أخذ مكلف نصاباً فأكثر، من مال محترز لغيره، بلا شبهة قويت، خفية. (الدردير، الشرح الصغير، 246/4)

(2) العيني، البناية شرح الهداية 34/7. شيخي زاده، مجمع الأنهر 387/2. الآبي، جواهر الإكليل 434/2. الباجي، المنتقى 232/9. الجمل، حاشية على شرح المنهج 11/8. البيجوري، حاشية على شرح العلامة ابن قاسم الغزي 455/2. ابن مفلح، المبدع شرح المقنع 445/7. الزركشي، شرح على مختصر الخرقي 353/6. ابن حزم، المحلى 337/12.

(3) ابن نجيم، البحر الرائق 96/5. ابن الهمام، شرح فتح القدير 368/5.

(4) القرافي، الذخيرة 432/9. الحطاب، مواهب الجليل 417/8.

(5) الهيتمي، تحفة المحتاج 166/4. الجمل، حاشية على شرح المنهج 11/8.

(6) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع 445/7. ابن النجار، منتهى الإرادات 154/5.

(7) ابن قدامة، المغني 280/10، والثوري تقدمت ترجمته ص108.

(8) القرافي، الذخيرة 432/12.

(9) ابن حزم، المحلى 338/12.

(10) ابن قدامة، المغني 281/10. المطيعي، تكملة المجموع 143/22.

(11) ابن المنذر، الإشراف على مذاهب أهل العلم 505/1، وابن المنذر تقدمت ترجمته ص224.

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول بأدلة من المنقول والمعقول.

من المنقول:

أولاً: قول الله تعالى: ﴿...ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم أو بيوت أمهاتكم...﴾ [1] الآية.

وجه الدلالة من الآية في أمرين:

- إن الله تعالى أباح لنا الأكل من بيوت الآباء، ولم يذكر الأبناء؛ لأن قوله تعالى: "من بيوتكم" قد اقتضى ذلك، فلما أباح الشارع أكل أموالهم، منع ذلك وجوب القطع في السرقة؛ لما لهم فيها من الحق، كالشريك في مال شريكه[2].
- إن مقتضى إباحة الأكل من بيوت الأبناء، إباحة دخول الآباء، فلم تكن بيوت الأبناء محرزاً عن الآباء، ولا قطع إلا فيما سرق من حرز[3].

ثانياً: قوله تعالى: ﴿وبالوالدين إحساناً﴾[4] وقوله: ﴿أن اشكر لي ولوالديك﴾[5]

وجه الدلالة في أنه لا يكون من الإحسان إلى الوالدين، والشكر لهما، أن يقطع الواحد منها بسرقة مال الابن، فهذا من الإساءة إليهما، وهي ممنوعة في الشرع.

ثالثاً: قول رسول الله ﷺ: "أنت ومالك لأبيك"[6]

وجه الدلالة من الحديث في شبهة الملك التي أضيفت للوالد في مال ولده، والتي بها يدرأ الحد، فلا يجوز قطع يد الوالد فيما جعله النبي ﷺ مضافاً إليه[7].

رابعاً: قول الرسول ﷺ: "إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم"[8]. وفي رواية: "كلوا من كسب أولادكم".

---

(1) سورة النور: 61.
(2) السرخسي، المبسوط 180/9. الجصاص، أحكام القرآن 111/2، 81/4.
(3) الجصاص، أحكام القرآن 81/4. ابن الهمام، شرح فتح القدير 369/5.
(4) سورة الإسراء: 23.
(5) سورة لقمان: 14.
(6) تقدم تخريجه ص46.
(7) الرصاع، محمد الأنصاري، شرح حدود ابن عرفة، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1413هـ-1993م، 650/2. الشيرازي، المهذب 360/8. المطيعي، تكملة المجموع 144/22. ابن قدامة، المغني 280/10. الضرير، الواضح في شرح مختصر الخرقي 450/4.
(8) تقدم تخريجه ص46.

وجه الدلالة من الحديث في شبهة استحقاق النفقة المأخوذة من أمر النبي ﷺ الوالد بالأكل من كسب ولده، فلا يجوز قطع الوالد بأخذ ما أمر ﷺ بأخذه، وهذه شبهة يدرأ الحد بها[1].

من المعقول:

أولاً: إن بين الأب والابن قرابة تمنع شهادة أحدهما للآخر، فلم يقطع بسرقة ماله[2].

ثانياً: كما أن الأب لا يقتل إذا قتل ولده، فالأولى ألاّ يقطع بسرقة ماله[3].

ثالثاً: لأن العادة جرت بدخول كل منهم على الآخر، فكان المال غير محرز في حق السارق، فلا يقطع بسرقته[4].

رابعاً: إن القطع يفضي إلى قطع الرحم، وهو محرم، وما أدى إلى الحرام فهو حرام[5].

خامساً: لما ثبت وجوب نفقة الآباء على الأبناء عند حاجتهم، وجواز الأخذ من مالهم بغير بدل، فلا يجوز القطع بسرقة ماله، كالسارق من بيت المال عند الحاجة، فلا يقطع لثبوت حقه فيه[6].

أما وجه قول أشهب بقطع يد الجد بالسرقة من مال ولد الولد، فهو أن النفقة لا تلزم ولد الولد لجده فيقطع به[7].

وألحق الجمهور جميع الأصول بالوالدين؛ لوجود المعنى الذي لم نقطع لأجله فيهم[8].

القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني بأدلة من المنقول والمعقول:

من المنقول:

أولاً: قول الله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاءً بما كسبا نكالاً من الله والله عزيز حكيم﴾[9].

---

(1) الرافعي، العزيز 190/11. الشرقاوي، حاشية على تحفة الطلاب 356/4. الزركشي، شرح على مختصر الخرقي 353/6.
(2) العيني، البناية شرح الهداية 34/7. المطيعي، تكملة المجموع144/22.
(3) ابن البنا، المقنع في شرح مختصر الخرقي 1134/3.
(4) السرخسي، المبسوط 179/9. الكاساني، بدائع الصنائع 305/9.
(5) الكاساني، بدائع الصنائع 305/9. ابن عابدين، محمد بن عمر، منحة الخالق على البحر الرائق (بهامش البحر الرائق)، دار الكتب العلمية، ط1، 1418هـ -1997م، 97/5.
(6) الجصاص، أحكام القرآن 81/4.
(7) القرافي، الذخيرة 432/12.
(8) انظر ابن الهمام، شرح فتح القدير368/5. البغوي، التهذيب396/7. الزركشي، شرح على مختصر الخرقي 354/6.
(9) سورة المائدة، 38.

وجه الدلالة في عموم وجوب قطع يد السارق، دون تفريق بين الأب وغيره[1].

ثانياً: قوله ﷺ: "إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام"[2].

وجه الدلالة في عموم حرمة مال الواحد على الآخر، دون تفريق بين الأب وغيره[3].

من المعقول:

إن لازم القول بسقوط الحد عن الوالد في سرقة ما لا يحتاجه من مال ولده، ولا حق له فيه، أن يسقط القطع عن الدائن الذي له حق في مال المدين إذا سرق منه ما لا حق له فيه، وهذا ما لا يقولون به[4].

مناقشة الأدلة:

القول الأول: نوقشت أدلته بما يأتي:

أولاً: أما الاستدلال بقوله تعالى: ﴿ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم..﴾[5]. فقد نوقشت بما يلي:

- إن الآية فيها إباحة الأكل، لا إباحة الأخذ، فإن قاسوا إباحة الأخذ على إباحة الأكل، فلا يصح ذلك من وجهين:

الأول: إنه قياس، والقياس باطل لا يصح.

الثاني: على فرض التسليم بحجية وصحة القياس، فإن الإجماع وقع على أن الأخذ دون حاجة من بيت الأخ والأخت والعم والصديق حرام، مع أن الأكل فيها مباح، فكيف يقاس حكم الحرام الممنوع على حكم الحلال المباح، فهذا قياس الضد على ضده، وهو ما لم يقُل به أحد من العلماء[6].

ويرد على هذا بأمرين:

الأول: إن هذا ليس قياساً، ولكن مجرد إباحة الأكل من بيوت هؤلاء أورثت شبهة، ثم إن هذه الشبهة قويت في حق الآباء من نصوص أُخر، جاءت في أدلة من منع القطع في حق

---

(1) ابن المنذر، الإشراف على مذاهب أهل العلم 505/1. ابن حزم، المحلى 338/12.
(2) تقدم تخريجه ص49.
(3) ابن حزم، المحلى 338/12.
(4) ابن حزم، المحلى 337/12.
(5) سورة النور: 61.
(6) ابن حزم، المحلى 339/12.

الآباء، وبقيت هذه الشبهة ضعيفة في حق غيرهم، فلم تقوى على درأ الحد عنهم إذا سرقوا.

الثاني: ثم إن غير الأبوين قد خصوا بالإجماع على حرمة سرقتهم، والقطع بها، على خلاف الأبوين[1].

- إن الآية لا تدل بأي حال من الأحوال على إباحة دخول منزل هؤلاء دون إذنهم؛ فلا يدخل الصديق بيت صديقه دون إذنه، بل إن ا تعالى قد أوجب الاستئذان على كل بالغ في الدخول، وعلى الأطفال في الأوقات الثلاثة المذكورة في سورة النور، وبالآتي فإن منع إقامة حد السرقة على الأب لأن له أن يدخل دون الإذن، لا دليل عليه من الآية[2].

والرد على هذا أن وجه الاستدلال من الآية في إباحة الدخول الذي أورث شبهة لمنع إقامة الحد، ثم إن العادة جرت في الإنبساط بين الأب وابنه خصوصاً، بل جرت بدخول الأب على ابنه دون استئذان، وهذا يورث شبهة تقوى على أن تدرأ الحد عنه إن سرق، فضلاً عن باقي الأدلة في ذلك.

ثانياً: استدلالهم بآيات الإحسان والشكر للوالدين، فنوقش بما يأتي:

- إن الآية أوجبت الإحسان لغير الوالدين كما أوجبته لهما، ولازم ذلك منع إقامة الحد على ذي القربى وابن السبيل والجار وغيرهم. وهذا ما لا يقولون به[3].

والرد على هذا ان الآية تضافرت مع غيرها من الأدلة في أن تمنع إقامة الحد على الوالدين إن سرقوا، وخرج جميع المذكورين بالإجماع على أنهم إن سرقوا قطعوا.

- إن تمام الإحسان والشكر للوالدين إقامة الحد عليه؛ تكفيراً وتطهيراً لهم[4].

والرد على هذا أنه معنى صحيح في غير الأبوين، أما الإحسان إلى الأبوين خصوصاً فقد تضافرت أدلة كثيرة في بيانه، دلت - بشبهة الملكية والنفقة – على أن منع إقامة الحد عليهم من الإحسان المأمور به.

---

(1) الجصاص، أحكام القرآن 81/4.
(2) ابن حزم، المحلى 339/12.
(3) ابن حزم، المحلى 336/12.
(4) المرجع السابق.

- إن الإجماع وقع على أن الإمام يجب عليه إقامة حد السرقة على أبيه وأمه إن سرقا[1].

والرد على هذا أن الإمام يقيم الحد على أبيه باعتباره نائباً عن المسلمين، لكن لو كان الإمام خصماً لأبيه، فلا يقاد به[2].

ثالثاً: أما حديث "أنت ومالك لأبيك" فنوقش بما يأتي:

- إن الحديث منسوخ بآيات المواريث وغيرها[3].

والرد على هذا أن النسخ يصار إليه عند وجود التعارض، وهنا لا تعارض؛ فالآية في بيان ميراث من مات، والحديث في بيان حال الولد وماله بالنسبة لأبيه حال حياته، فلا تعارض، ثم إنه لا دليل على النسخ.

- إن الأب لو أخذ من مال ولده ما لا يحتاجه، فقد ذهب الحنفية والمالكية والشافعية إلى وجوب رد ما أخذه، فدل هذا على أنهم لم يفهموا من الحديث أن مال الولد للوالد، بل هو له، فكان الأب كالأجنبي فيقطع بسرقته[4].

والرد على هذا أن اللام في الحديث – كما قال الجمهور – تفيد الإباحة، لا التمليك. وهذه شبة قوية في أن يدرأ الحد عن الوالد. ثم إن الحنابلة قالوا: إن للأب أن يأخذ من مال ولده ما لا يحتاجه، ولا يلزم برده بشروط ذكرت سابقاً[5].

رابعاً: أما حديث ".. وإن أولادكم من كسبكم.." فنوقش بما يأتي:

- لا خلاف في سقوط الحد عن الوالد إن أخذ ما يحتاجه من نفقة، ولكن هذا لا يعني أن يأخذ ما لا يحتاج؛ لأن لازم ذلك سقوط القطع عن الدائن إن أخذ ما لا حقّ له فيه من غريمة، وهذا ما لا يقولون به[6].

والرد على هذا أن الأدلة بمجوعها، دلّت على أن حقوق الوالدين ليست كالغريم؛ فالوالدين لهما شبهة في مال الولد، ثم إن شهادتهما – على قول جمهور الفقهاء – لا تقبل له، ثم إنه لا يقتص به – كما عند الجمهور – فلم يكن كالغريم.

---

(1) ابن حزم، المحلى 336/12.
(2) الفضيلات: جبر محمود، سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي. دار عمار، ط1، 1408هـ-1987م، 102/3.
(3) ابن حزم، المحلى 336/12.
(4) المرجع السابق 337/12.
(5) انظر تفصيل هذه المسألة ص80.
(6) ابن حزم، المحلى 337/12.

وكذلك فإن وجوب النفقة للوالد لا تكون ديناً للولد، بل لا ترد؛ لأن للأب إباحة في مـال الولد، وليس ذلك للدائن في مال المدين.

- قد يعترض على الحديث بأن النفقة تجب لغير الأبوين – كما عند الحنفية والحنابلة-، فيصير لغير الأبوين شبهة في المال، فلا قطع.

والجواب: 1- إن وجوب النفقة للوالدين أقوى[1].

2- ثم إن وجوب النفقة لغير الوالدين لا يمنع قبول الشهادة لهم، فـلا تمنـع القطع، وهذا بخلاف الوالدين[2].

3- وكذلك فإن النفقة عند المالكية تجب للأبـوين فقـط مـن الأصـول لا لغيرهما، وهي عند الشافعية للأصل وإن علا[3].

خامساً: وأما القياس على عدم القود بقتل ولده، وعدم إقامة حد القذف عليه، أو الرجم إن زنى بأمته، فهذا كلام باطل، واحتجاج للخطأ بالخطأ[4].

والرد على هذا أن القياس دليل شرعي اتفقت على اعتباره والأخذ به جماهير علماء الأمة، ثم إن هناك أدلة مستقلة في مسألة عدم القطع به، منعت من ذلك لشبهة النفقة والملكية في حق الوالد.

سادساً: ويناقش قول أشهب في الجد، بأن الأب لا يقطع بالسرقة من ابنه الكبير، ولا من ابنته الثيب، مع أن النفقة لا تجب عليه[5].

القول الثاني: نوقشت أدلته بأنها أدلة عامة مخصوصة بأدلة الجمهور من الشبهة في ملكية المال، والنفقة، والقياس على غيره من الحدود[6].

---

(1) الزركشي، شرح مختصر الخرقي 353/6.
(2) المرجع السابق.
(3) انظر تفصيل المسألة ص203.
(4) ابن حزم، المحلى 337/12.
(5) القرافي، الذخيرة 432/12.
(6) الشيرازي، المهذب 360/2. المطيعي، تكملة المجموع 144/22.

القول الراجح:

لا يقطع الأب وكذلك سائر الأصول بسرقة ما لا يحتاجه من مـال ولـده، ويلزمـه إرجاع ما سرقه، لما يأتي:

أولاً: قوة أدلة الجمهور، وسلامتها من المعارض.

ثانياً: إن الشرع لا يتشوف لإقامة حد القطع، بل وجدنا أنه يدرأ الحد، إن كان للسارق نوع حق في المال المسروق، ولو كان ضعيفاً، فهي شبهة؛ ولذلك قالوا: إذا سرق مسـكين مال وقف كان موقوفاً على الفقراء والمساكين، فإنه لا يقطع؛ لأن الوقف على الفقراء يجعل للفقير والمسكين حقاً فيه وإن كان ضعيفاً[1].

فكيف بالأبوين اللّذين جاءت أدلة الشرع ببيان عظم حقهما ووجوب الإحسان إليهما، ثم إن لهما شبهة قوية تبيح لهما مال ولدهما، وكذا لهما شبهة نفقة.

فمجموع ما ذكر يكون مخصصاً لعموم أدلة إقامة حد السرقة.

ثالثاً: إن عموم الأدلة التي استدل بها القائلون بالقطع مخصوص بأدلـة الجمهـور التـي تضافرت من أكثر من وجه على منع القطع، لما ورثته من شبهة قوية فـي مـال الفرع، ثم إن قياسهم هذه المسألة على قطع الدائن بسرقة ما لا يحتاجه مـن مـال المدين، قياس مع الفارق؛ لأن شبهة الملك للأصل في مال فرعه ثابتة مـع حاجـة الأصل وعدم حاجته، وليس كذلك الدائن.

رابعاً: ثم إن القطع لا بد أن يكون من حرز، وعادة دخول الأصول على الفروع والفروع على الأصول واستباحة ما لا يستبيحونه من الغير، يخرج كون المال حـرزاً فـي حقهم، فأورث ذلك شبهة تقوى على أن يدرأ الحد.

خامساً: وقواعد العدل تقضي بوجوب إرجاع الأصل ما سرقه من فرعه، إذا سـرق مـا لا يحتاجه، لأن الأصل لا يملك ما لا يحتاجه من مال فرعه.

---

(1) المطيعي، تكملة المجموع 144/22.

الفرع الثاني: سرقة الفرع من مال أصله.

اختلف الفقهاء في حكم الفرع إذا سرق من مال أصله، هل يقطع به أم لا على قولين:

أقوال الفقهاء:

القول الأول: لا يقطع الفرع بسرقة مال أصله. وهو قول الحنفية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3]. ووافقهم في ذلك أشهب وابن وهب من المالكية[4]. وبه قال الحسن وإسحق والثوري[5].

القول الثاني: يقطع الفرع بسرقة مال أصله. وهو قول المالكية[6]، وقول ابن حزم[7] وبه قال أبو ثور[8] وابن المنذر[9].

وقيد ابن القصار – من المالكية[10] – القطع بأن يسرق الابن بعد سقوط نفقته على والده. وقال عبيد ا بن الحسين – من الحنفية[11] –: إن كان الابن يدخل على أبويه، فلا يقطع إن سرق منهما، وإلا قطع.

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول بأدلة من المنقول والمعقول.

---

(1) ابن نجيم، البحر الرائق 96/5. ابن الهمام، شرح فتح القدير 368/5. شيخي زاده، مجمع الأنهر 387/2.
(2) الشيرازي، المهذب 360/2. الهيتمي، تحفة المحتاج 166/4. البيجوري، حاشية على شرح العلامة ابن قاسم الغزي 456/2.
(3) الزركشي، شرح على مختصر الخرقي 354/6. ابن مفلح، المبدع شرح المقنع 445/7. ابن النجار، منتهى الإرادات 154/5.
(4) القرافي، الذخيرة 433/9.
(5) ابن قدامة، المغني 281/10، والحسن تقدمت ترجمته ص172، وإسحاق تقدمت ترجمته ص109، والثوري تقدمت ترجمته ص108.
(6) ابن عبدالبر، الكافي في فقه أهل المدينة 1081/2. الباجي، المنتقى 232/9. الخرشي، حاشية على مختصر خليل 320/8.
(7) ابن حزم، المحلى 334/12.
(8) ابن قدامة، المغني 281/10. المطيعي، تكملة المجموع 143/22.
(9) ابن المنذر، الإشراف على مذاهب أهل العلم 505/1، وتقدمت ترجمة ابن المنذر ص224.
(10) القرافي، الذخيرة 433/9.
(11) الجصاص، أحكام القرآن 81/4.

من المنقول:

أولاً: قوله تعالى: ﴿..ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيـوتكم أو بيـوت آبـائكم أو بيـوت أمهاتكم...﴾[1].

وجه الدلالة في إباحة الأكل التي تدل على وجود الحق، كالشريك، ثم إن ذلك يتضمن إباحة الدخول، فلم تكن بيوت الآباء محرزاً، ولا قطع إلا فيما سرق من حرز[2].

ثانياً: قول النبي ﷺ: "ادرؤوا الحدود بالشبهات"[3].

وجه الدلالة من الحديث في وجوب درء الحد عن الولد بالشبهة، ووجه هذه الشبهة:

- ما يستحقه الابن من النفقة[4].
- ما جرت به العادة من اختلاط مالهما واتحاده[5].
- إن مال الوالد موجود لحاجة ولده[6].

من المعقول:

أولاً: إن النفقة تجب للابن في مال أبيه حفظاً له، فلا يجوز إقامـة الحـد عليـه حفظـاً للمال[7].

ثانياً: لأن الابن يدخل منزل أبيه عادة، وذلـك دلالـة الإذن مـن الأب، فاختـلّ معنـى الحرز[8].

ثالثاً: إن القطع بسبب السرقة فعل يؤدي إلى قطع الرحم، وهذا حرام[9].

رابعاً: لما لم نقطع العبد في مال سيده؛ فالأولى أن لا يقطع ابنه في ماله[1].

---

(1) سورة النور: 61.

(2) الجصاص، أحكام القرآن 81/4. ابن الهمام، شرح فتح القدير 369/5.

(3) الحديث عن عائشة بلفظ: "ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم". أخرجه الترمذي، السـنن 33/4 بـرقم 1424. الحاكم، المستدرك 426/4 برقم 8163. وصححه الدارقطني، السنن 84/3 برقم 8. البيهقي، السنن الكبـرى 238/8 برقم 16834. والحديث ضعفه الألباني، السلسلة الضعيفة 222/5 برقم 2197.

(4) البغوي، التهذيب 396/7. الشرقاوي، حاشية على تحفة الطلاب 356/4.

(5) البكري، حاشية إعانة الطالبين 262/4.

(6) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع 445/7.

(7) ابن قدامة، المغني 281/10. المطيعي، تكملة المجموع 144/22. ابن مفلح، المبدع شرح المقنع 445/7.

(8) الكاساني، بدائع الصنائع 305/9. ابن الهمام، شرح فتح القدير 368/5.

(9) الكاساني، بدائع الصنائع 305/9.

خامساً: إن بين الابن وأبيه قرابة تمنع شهادة أحدهما لصاحبه، وهي تجعل لأحدهما حقاً في مال الآخر يستوفى أحياناً من غير قضاء، فلا يقطع بسبب أبيه(2).

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني بأدلة من المنقول والمعقول:

من المنقول:

قوله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما...﴾(3). وجه الدلالة هو عموم وجوب القطع على السارق، ابنا كان، أو غير ذلك(4).

من المعقول:

أولاً: ضعف شبهة الولد في مال أبيه(5).

ثانياً: لأن الابن يقتل بأبيه، فالأولى أن يقطع بسرقة ماله(6).

ثالثاً: قياساً على حد الابن بالزنا بجارية أبيه، فيقطع بالسرقة من ماله(7).

وأما وجه قول ابن القصار، فهو أن النفقة لما لم تجب على الأب، لم يبق للولد شبهة في المال، فيقطع.

وأما عبيدا بن الحسن فوجه قوله هو أن الابن لما منع من الدخول على أبويه إلا بإذن، أصبح كالغريب فيقطع به.

مناقشة الأدلة:

القول الأول: أما الآية فنوقشت بما نوقشت به في معرض الاستدلال بها على منع قطع الوالد بسرقته من ولده في المطلب الأول(8).

---

(1) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن 119/6.
(2) العيني، البناية شرح الهداية 34/7. المطيعي، تكملة المجموع 144/12.
(3) سورة المائدة: 38
(4) ابن قدامة، المغني 281/10. ابن حزم، المحلى 281/10.
(5) الباجي، المنتقى 232/9. الخرشي، حاشية على مختصر خليل 320/8.
(6) ابن قدامة، المغني 281/10.
(7) المرجع السابق.
(8) انظر ص252.

أما شبهة الولد في مال أبيه فهي ضعيفة، ليست كشبهة الوالد في مال ولده[1].

ويرد على هذا بأن شبهة الولد في مال والده قوية، من حيث تجب النفقة له، ويجب عليه أن يؤدي زكاة الفطر عنه إن لزمته نفقته، ويمنع من أداء الزكاة إليه إن لزمته النفقة، وهذا يورث شبهة قوية للفرع.

القول الثاني: نوقشت أدلته بما يلي:

أولاً: استدلالهم بعموم الآية، مخصوص بما أورده الجمهور من أوجه تثبت الشبهة للابن في مال أبيه، وبالآتي استثناؤه من عموم الآية[2].

ثانياً: أما قتل الابن بأبيه؛ فلأنه لا شبهة فيه، بل إن قتله لوالده أشنع من قتله لغيره، أما حد السرقة فقد درئ لشبهة ثبتت في مال الوالد لولده.

ثالثاً: أما القياس على حد الزنا فيرد عليه بما يلي:

- إنه لا شبهة للابن إذا زنا بجارية أبيه، بخلاف الأخذ من ماله[3].
- إنه يجب على الابن إعفاف الأب، ولا يجب على الأب إعفاف الابن[4]، ولذلك حد الابن إذا زنا بجارية أبيه، ولم يحد الأب إذا زنا بجارية ابنه، فاختلف الأمر عن حد السرقة التي ثبتت فيه الشبهة في حق الوالد، وكذا في حق الولد.
- إن قياس السرقة على حد الزنا قياس مع الفارق، لأننا أوجبنا حد الزنا على الفرع، لعدم وجود شبهة له من أي وجه في بضع أصله، وأما في حد السرقة فالشبهة موجودة من أكثر من وجه، منها وجوب النفقة، ومنها انعدام الحرز في حقه.

رابعاً: أما قول ابن القصار، فيرد عليه بأن وجوب النفقة ليس المعنى الوحيد الذي قام عليه المنع من إقامة حد السرقة، وإنما عادة دخول الأولاد على آبائهم، وانعدام الحرز في حقهم، والجزئية والبعضية وغير ذلك، كل هذا أورث شبهة تدرأ الحد.

وكذا يرد على عبيد ا بن الحسن، بأن لازم وجوب النفقة وغيره من الشبه المذكورة تدرأ الحد مطلقاً، ولا فرق.

---

(1) الباجي، المنتقى 232/9. الخرشي، حاشية على مختصر خليل 320/8.
(2) معابدة، أثر القرابة ص93.
(3) ابن قدامة، المغني 282/10. المطيعي، تكملة المجموع 144/22.
(4) البغوي، التهذيب 396/7.

القول الراجح:

لا يقطع الابن بسرقة مال والده – وكذا جميع أصوله – ويلزمه إرجاع مـا سـرقه وذلك لما يلي:

أولاً: لقوة أدلة الجمهور في معرض حديثهم عن الشبهة التي تدور حول اسـتحقاق النفقـة، وانعدام الحرز في حق الابن.

ثانياً: وكذا لاختلاط المنافع واتحاد الأموال بينهم عادة.

ثالثاً: ثم إن الشرع لا يتشوف لإقامة الحدود ويدرؤها لأدنى شبهة، أما وقد وجدت شبهة قوية، فلا قطع.

وختام هذا المطلب أن يقال:

كان لقوة العلاقة بين الأصول والفروع، والتي جاءت أدلة الشرع تعضدها، أثراً فـي استثنائهم في الحكم، في عدد من الأحكام الشرعية، وقد أخذ فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة هذه الأحكام وقالوا بها موافقين منهجهم في إثبات الأحكام الخاصة بين الأصل – وإن علا – والفرع وإن نزل، وهذا ما ظهر في منع القصاص من الأصول مطلقاً، ومنـع إقامـة حـد القذف من الأصول مطلقاً، ومنع إقامة حد السرقة من الأصول والفروع، جميعاً.

ومع أن المالكية وافقوا الجمهور في أكثر هذه الأحكام، إلا أنهم لم يوافقـوا مـنهجهم القائم على عدم إلحاق الأجداد والجدات بالأبوين، وعدم إلحاق أولاد الأولاد بالأولاد. مع أن بر الجميع عندهم واجب، ولعلهم أعملوا شبهة البعضية والجزئية، وغيرها هنا لعمـوم قـول الرسول ﷺ "ادرؤوا الحدود بالشبهات"[1].

---

(1) تقدم تخريجه ص258.

المطلب الخامس: حبس الأصل فيما استدانه من فرعه، أو في نفقته.

إذا كان للولد دين على والده، وامتنع من أداء الدين إليه، فهل يحبس به، أو لا يحبس؟ وإذا وجبت النفقة على الأصل، وامتنع من دفعها للفرع، فهل يحبس بسبب امتناعه عن النفقة؟ يأتي ذلك من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: حبس الأصل فيما استدانه من فرعه

لا يحبس الأصل في دين الفرع. وهو قول الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3] في الراجح عندهم، ومقتضى كلام الحنابلة[4]؛ قياساً على منع الحدود والقصاص بينهم، بجامع العقوبة. وذهب الحنفية[5] إلى أن القاضي يقضي – إلزاماً – دين الولد من مال الوالد. إلا أن المالكية اقتصروا على الأبوين، دون من علاهما؛ لأن حظهما دون حظ الأب.

وقالوا – كذلك -: إن الإمام يجب عليه أن يفعل بهما من الضرب، وغيره؛ حقاً تعالى ردعاً وزجراً، وحماية وصيانة لأموال الناس[6].

واستثنوا – كذلك – من عدم حبس الأب ما لو أخذ مال ولده وادعى ذهابه، وعلى الولد دين توقف وفاؤه على ما أخذ الأب من ماله، قالوا: فيحبس؛ لتعلق حق الأجنبي بما أخذه[7].

والراجح هو أن الجد لا يحبس بدين الفرع؛ لأنه والد وإن علا، ومع أن شفقته قاصرة عن شفقة الأب، وحظه دون حظه، إلا إن الجد يتبع الأب في كثير من الأحكام؛ ومن أهمها – كما عند المالكية[8] – أن الجد لا يقطع بسرقة مال الفرع، ولا يقتص منه في القتل إذا أظهرت القرائن أنه لم يقتل فرعه عمداً، كما أن الوالد لا يضرب بولده – كما قال المالكية – لأنه إيذاء في حق الوالد، وهو ممنوع.

---

(1) المرغيناني، متن الهداية (مع البناية) 33/9. الحصكفي، الدر المنتقى 226/3.
(2) الخرشي، حاشية على مختصر خليل 210/6. الصاوي، بلغة السالك 234/3.
(3) الجمل، حاشية على شرح المنهج 155/5. القليوبي، حاشية على كنز الراغبين 466/2.
(4) الرحيباني، مطالب أولي النهى 639/5. البهوتي، كشاف القناع 156/6.
(5) ابن عابدين، حاشية رد المحتار 74/8. شيخي زاده، مجمع الأنهر 226/3.
(6) الإمام مالك، المدونة 1980/6. الدردير، الشرح الصغير 234/3. العدوي، حاشية على الخرشي 210/6.
(7) عليش، شرح منح الجليل 146/3.
(8) القرافي، الذخيرة 62/10. الحطاب، مواهب الجليل 417/8.

الفرع الثاني: حبس الأصل في نفقة فرعه

أقوال الفقهاء:

ثمة قولان للفقهاء في حبس الأصل في نفقة فرعه، إذا لزمته:

القول الأول: يحبس الأصل في نفقة فرعه. وهو قول الحنفية[1] والمالكية[2] ومقتضى كلام الحنابلة[3]. واقتصر المالكية على الأبوين دون من علاهما.

القول الثاني: لا يحبس الأصل في نفقة فرعه. وهو قول الشافعية[4] في الراجح عندهم.

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

أولاً: إن في الامتناع عن النفقة ضرر لولده، وربما يؤدي إلى هلاكه[5].

ثانياً: لأن النفقة تسقط بمضي زمانها، فإذا لم يحبس عليها فاتت[6].

أدلة القول الثاني: استدل أصحابه بالقياس على القصاص والحدود، بجامع العقوبة.

مناقشة الأدلة:

القول الأول: يمكن أن تناقش أدلته بما يأتي:

أولاً: إن قولهم بأن الامتناع عن النفقة فيه ضرر، ممتنع بمنع إقامة حد السرقة على الوالد مع أنه قد يلحق الضرر بولده بسرقة ماله.

ثانياً: إن النفقة تسقط بمضي زمانها، فالمسألة لا تُبنى على كون النفقة تسقط بمضي الزمان أو لا؛ بدليل أن الزوج يحبس بنفقة زوجته – كما عند الحنابلة[7] – مع أن النفقة لا تسقط بمضي الزمان.

---

(1) العيني، البناية شرح الهداية 34/9. الحصكفي، الدر المنتقى 226/3.
(2) الدردير، الشرح الصغير 234/3. عليش، شرح منح الجليل 146/3. العدوي، حاشية على الخرشي 210/6.
(3) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع 163/7. الرحيباني، مطالب أولي النهى 639/5.
(4) الجمل، حاشية على شرح المنهج 155/5. القليوبي، حاشية على كنز الراغبين 466/2.
(5) ابن عابدين، حاشية رد المحتار 74/8. العدوي، حاشية على الخرشي 210/6.
(6) المرغيناني، الهداية (مع البناية) 34/9.
(7) البهوتي، كشاف القناع 563/5.

القول الثاني: يمكن أن يناقش دليل القول الثاني، بأن قياسهم على القصاص والحدود، قياس مع الفارق؛ لأن القصاص فيه إزهاق للروح، والحد فيه إيذاء متحقق بقطع يده أو بجلده، وليس كذلك الحبس.

والرد على هذا أن الإيذاء متحقق في الجميع، وإن كانت درجاته متفاوتة، وا – عز وجل – حرم قول "أف" للوالدين؛ منعاً للإيذاء، الذي يتحقق بحبس الأصول، حتماً.

القول الراجح:

لا يحبس الأصل في نفقة فرعه، وإن كان آثماً ديانة. وعلى القاضي أن يبيع مال الوالد، وينفق على ولده؛ وذلك لما يأتي:

أولاً: إن الحبس عقوبة، فيها إيذاء، وإيذاء الوالد ممنوع في الشرع.

ثانياً: إن القضاء بحبس الوالد بسبب نفقة ولده، يؤدي إلى قطيعة الرحم، وإيجاد التباغض والشحناء، وهذا محرم في الشرع.

ثالثاً: للقاضي أن يعدل عن حبس الوالد، بأن يوجبها في ماله، ويضمن أداءها للولد؛ تحقيقاً لقواعد العدل، بإيتاء كل ذي حق حقه.

ما أخذ به القانون:

أخذ قانون العقوبات الأردني بما ذهب إليه الجمهور من حبس الوالد في نفقة ولده من شهر إلى سنة، كما جاء في المادة التسعين بعد المائة[1] "يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة كل من:

1- كان والداً، أو ولياً، أو وصياً لولد صغير لا يستطيع إعالة نفسه، أو كان معهوداً إليه شرعاً أمر المحافظة عليه والعناية به، ورفض أو أهمل تزويده بالطعام والفراش والضروريات الأخرى مع استطاعته القيام بذلك، مسبباً بعمله هذا الإضرار بصحته.

2- كان والداً أو ولياً أو وصياً، لولد لم يتم الثانية عشرة من عمره، أو كان معهوداً إليه شرعاً المحافظة عليه، والعناية به، وتخلى عنه قصداً، أو بدون سبب مشروع أو

(1) ماضي، قانون العقوبات، ص138.

معقول – مع أنه قادر على إعالته – وتركه دون وسيلة لإعالته.

المطلب السادس: تأديب الأصل فرعه.

يحتاج الفرع الصغير إلى من يرشده ويرعاه، والإسلام ألزم الأصل بـذلك، بحكـم ولايته عليه، فإذا جاء الفرع بما يسـتحق التأديـب عليـه، كتـرك الصـلاة، أو اقتـراف شيءٍ من المحرمات، أو فعل ما ينافي الآداب العامة في الشرع، فهـل للأصـل أن يؤدبـه بالضرب على ذلك؟ وهل يملك ذلك جميع الأصـول؟ وهـل التأديـب علـى الوجـوب أو الندب؟ وهل ينتهي التأديب إلى حد البلوغ؟ ثم إن الفرع قد يهلك بتأديب أصله له، فهل تجب الدية؟

هذه المسألة يأتي بيانها كالآتي:

اتفق الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] على عـدم التأديـب بالضـرب قبل سن العاشرة، لقول النبي ﷺ: "مروا أولادكم بالصلاة لسبع، واضربوهم عليها لعشر"[5].

وأجمعوا[6] على أن للأب ان يضربه لعشر[7]، وألحق الحنفية[8] والشافعية[9] الأم به، مع أنه لا ولاية لها عليه؛ لأنه من باب الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر.

واختلفوا في لزوم تأديب الأصل فرعه، واختلفوا – أيضاً – في تأديبه بعد البلـوغ، وكذا في ضمان الأصل دية فرعه إن هلك بتأديبه له، فهذه ثلاث مسائل أبينها مـن خـلال الفروع الآتية:

---

(1) ابن عابدين، حاشية رد المحتار 4/1. الحصكفي، الدر المنتقى 103/1.
(2) الدردير، الشرح الصغير 177/1. الحطاب، مواهب الجليل 55/2.
(3) الرافعي، العزيز 295/11. البكري، حاشية إعانة الطالبين 42/1.
(4) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع 42/10. المرداوي، الإنصاف 42/10.
(5) أخرجه أبو داود، السنن 187/1 برقم 495، واللفظ له. أحمد، المسند 180/2 برقم 6689. الحاكم، المستدرك 311/1 برقم 708. الدارقطني، السنن 230/1 برقم 2. الطبراني، الأوسط 256/4. ابن أبي شيبة، المصـنف 304/1 بـرقم 3482. البيهقي، السنن الكبرى 228/2 برقم 3050. والحديث صححه الألباني، صحيح أبو داود 97/1 رقم 466.
(6) ابن عابدين، حاشية رد المحتار 4/1. الدردير، الشرح الصغير 177/1. الرافعي، العزيز 295/11. ابن مفلح، المبدع شرح المقنع 42/10.
(7) على خلاف بينهم هل يضرب مع ابتداء دخوله في سن العاشرة أم بعد انتهائها.
(8) ابن عابدين، حاشية رد المحتار 129/6.
(9) ابن القاسم، حاشية على تحفة المحتاج 449/1. البكري، حاشية إعانة الطالبين 274/4.

الفرع الأول: لزوم تأديب الأصل فرعه

أقوال الفقهاء:

ثمة قولان للفقهاء في لزوم تأديب الأصل فرعه:

القول الأول: يجب على الأصل تأديب فرعه. وهو قول الحنفية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3].

القول الثاني: يندب للأصل تأديب فرعه. وهو قول المالكية[4].

أدلة المذاهب:

استدل الفريقان بقول رسول ا ﷺ: "مروا أولادكم بالصلاة لسبع، واضربوهم عليها لعشر"[5].

وجه الدلالة عند القائلين بالوجوب في أمر النبي ﷺ الدال على الوجوب[6].

وأما وجه الدلالة عند القائلين بالاستحباب، فهو حمل الأمر على الاستحباب لقرينة الصغر؛ لأن الإجبار يكون على فعل واجب، أو ترك محرم، والصغير لا تجب عليه الصلاة، ولا يحرم عليه تركها[7].

القول الراجح:

يجب على الأصل تأديب فرعه لما يلي:

أولاً: أخذاً بظاهر أمر رسول ا ﷺ، وعدم وجود ما يصرفه عن الوجوب، وأما قرينة الصغر فلا تصح لاختلاف الجهة، فالوجوب في التأديب متعلق بالأصل، وعدم وجوب الصلاة متعلق بالفرع الصغير فلا تلازم[8].

---

(1) ابن عابدين، حاشية رد المحتار 4/1. الحصكفي، الدر المنتقى 103/1.
(2) الهيتمي، تحفة المحتاج 499/1. البغوي، التهذيب 31/2.
(3) ابن مفلح، الفروع 412/1. المرداوي/الإنصاف 304/9.
(4) الحطاب، مواهب الجليل 56/2. العدوي، حاشية على الخرشي 414/1.
(5) تقدم تخريجه ص265.
(6) ابن قدامة، الشرح الكبير (مع المغني) 415/1.
(7) الشوكاني، نيل الأوطار 289/1.
(8) الشوكاني، نيل الأوطار 289/1.

ثانياً: عموم الأدلة التي توجب رعاية الأبناء والبنات؛ كقول ا تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا قوا أنفسكم وأهليكم ناراً وقودها الناس والحجارة..﴾[1] الآية.

ثالثاً: تعين الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في حق الوالد، والأصل أن من رأى منكراً غيره بيده، وإلا فبلسانه، وإلا فبقلبه، وهذا أمارة الوجوب.

رابعاً: إن فساد الأحوال في هذا الزمان يستوجب ضرورة متابعة الأصل فرعه، فيضرب إن لزم.

---

(1) سورة التحريم: 6.

الفرع الثاني: تأديب الأصل فرعه بعد بلوغه:

أقوال الفقهاء: ثمة قولان للفقهاء في تأديب الفرع بعد بلوغه:

القول الأول: ليس للأصل أن يؤدب فرعه البالغ. وهو قول الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3].

القول الثاني: يجب على الأصل تأديب فرعه، وإن بلغ، وهو قول الحنابلة[4].

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول بانقطاع الولاية حال البلوغ؛ فلما انقطعت ولايته عنه، وكتب عليه القلم، لم يكن للأصل تأديبه بالضرب.

أدلة القول الثاني: استدل اصحاب القول الثاني بما يأتي:

أولاً: عن عائشة قالت: جاء أبو بكر ﷺ، ورسول الله ﷺ واضع رأسه على فخذي، فقال: حبست رسول الله ﷺ والناس ليسوا على ماء، وجعل يطعن بيده في خاصرتي، ولا يمنعني من التحرك إلا مكان رسول الله ﷺ، فأنزل الله آية التيمم"[5].

وجه الدلالة في تأديب أبي بكر عائشة – رضي الله عنهما – بالضرب مع بلوغها[6].

ثانياً: عن ابن عمر – رضي الله عنهما – قال: قال رسول الله ﷺ: "ائذنوا للنساء بالليل إلى المساجد، فقال ابن له يقال له واقد، إذن يتخذنه دَغَلاً[7]، قال: فضرب في صدره،

---

(1) ابن عابدين، حاشية رد المحتار 129/6.
(2) الخرشي، حاشية على مختصر خليل 415/1. الصاوي، بلغة السالك 177/1.
(3) الهيتمي، تحفة المحتاج 179/9. البكري، حاشية إعانة الطالبين 274/4.
(4) ابن مفلح، الفروع 328/9. البهوتي، شرح منتهى الإرادات 245/3.
(5) متفق عليه. البخاري، الصحيح 2511/6 برقم 6452، واللفظ له. مسلم، الصحيح 279/1 برقم 367.
(6) المرداوي، الإنصاف 304/9.
(7) الدغل: أصله الشجر الملتف، ثم استعمل في المخادعة؛ لكون المخادع يلف في ضميره أمراً ويظهر غيره، وكأنه قال ذلك لما رأى من فساد بعض النساء في ذلك الوقت (ابن حجر، فتح الباري، 348/2. النووي، شرح المنهاج، 162/4).

وقال: أحدثك عن رسول ا ﷺ وتقول لا"[1].

وجه الدلالة في ضرب ابن عمر ولده مع بلوغه[2].

القول الراجح:

للوالدين تأديب ولدهما ولو كان بالغاً متزوجاً، إذا كانت المصلحة في التأديب متحققة؛ لما يأتي:

أولاً: لظاهر الأدلة التي ذكرها الحنابلة في ذلك.

ثانياً: لعموم الأدلة التي توجب رعاية الأولاد، دون استثناء، ودليل الجمهور لا يقوى على تخصيص هذا العموم.

ثالثاً: قد تكون الحاجة لتأديب الفرع حال بلوغه أدعى؛ وجه ذلك أن القلم كتب عليه، وأن المعصية إليه أقرب، فكان التأديب لازماً.

رابعاً: إن الضرر الذي يلحق الوالدين قبل بلوغ ولدهما، هو عينه بعد بلوغهما، بل قد يكون الضرر أعظم في حقهما بعد البلوغ، فكان التأديب ألزم.

---

(1) أخرجه مسلم، الصحيح 326/1 برقم 442 واللفظ له. أبو داود، السنن 211/1 برقم 568. الترمذي، السنن 459/2 برقم 570.

(2) ابن مفلح، الفروع 328/9.

الفرع الثالث: ضمان الأصل الدية إذا هلك الفرع بتأديبه

صورة المسألة فيما لو أدب الأصل فرعه أدباً معتاداً، فهلك الفرع، فهل يضمن الأصل دية فرعه؟

أقوال الفقهاء: ثمة قولان للفقهاء في ضمان الأصل إذا هلك الفرع بتأديبه:

القول الأول: يضمن الأصل إذا هلك الفرع. وهو قول أبي حنيفة[1] والشافعية[2].

القول الثاني: لا يضمن الأصل إذا هلك الفرع. وهو قول الصاحبين[3] – من الحنفية– والمالكية[4] والحنابلة[5].

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدلوا بأن هلاك الفرع دليل على أن الأصل قد تجاوز شروط التأديب، فلزمه الضمان[6].

أدلة القول الثاني: استدلوا بأن الأصل استعمل ما أذن له الشرع باستعماله، فأدب ولده بإذن من الشرع، فلا يضمن[7].

مناقشة الأدلة:

القول الأول:

يمكن أن يناقش دليل القول الأول، بأنه لا يلزم من هلاك الفرع، أن يكون الأصل قد تجاوز شروط التأديب؛ لأن الخطأ أمر محتمل، فلا يؤخذ الأصل بهذا الخطأ.

والرد على هذا أن الأصل ينبغي له أن يحتاط، وأن يدرك أن تأديبه لفرعه، قام على أن المصلحة بذلك أكبر، فلما هلك فرعه بتأديبه؛ دلّ ذلك على أن الأصل لم ينطلق مما أسلفت، فلزمته الدية.

---

(1) ابن نجيم، البحر الرائق 83/5. البغدادي، مجمع الضمانات ص54.
(2) الرافعي، العزيز 295/11.
(3) ابن نجيم، البحر الرائق 83/5. البغدادي، مجمع الضمانات ص54.
(4) الكاندهلوي، محمد زكريا بن محمد، أوجز المسالك إلى موطأ مالك، دار الكتب العلمية، ط1، 1420هـ-1999م، 43/13.
(5) المرداوي، الإنصاف 42/10. التنوخي، الممتع شرح المقنع 509/5.
(6) الرافعي، العزيز 303/11.
(7) التنوخي، الممتع شرح المقنع 509/5.

القول الثاني:

يمكن أن يناقش دليل القول الثاني، بأن الشرع أذن للأصل بالتأديب، بضوابط وحدود الشرع؛ فلما هلك فرعه بالتأديب، دلّ على أن الأصل لم يراع هذه الضوابط، فوجب ضمانه لديته.

القول الراجح:

يضمن الأصل دية فرعه، إذا هلك الفرع بتأديبه؛ وذلك لما يأتي:

أولاً: إن هلاك الفرع بالتأديب، دلّ على أن الأصل تجاوز حدود التأديب؛ فلزمه الضمان.

ثانياً: إن حرمة النفس الإنسانية عموماً، تنافي سقوط الدية بهلاك الفرع؛ ولذلك أوجب الإسلام الدية في الجنين، وإن لم يخرج للحياة.

ثالثاً: إن القول بعدم ضمان الأصل، يجعل الأصول يقومون على التأديب، دون مراعاة لحدود الشرع وضوابطه، وهذا قد يرجع بالضرر على العلاقة بين الأصل وبين فرعه، وهو ممنوع في الشرع.

المبحث الثاني: الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع في القضاء[1]

كان لقوة العلاقة بين الأصول والفروع، أثر بين في أن يستثنوا في عدد من الأحكام الشرعية، من هذه الأحكام ما يتعلق بباب القضاء في الفقه الإسلامي، وهي: القضـاء بـين الأصول والفروع، وكذا الشهادة بين الأصول والفروع.

يأتي بيان هاتين المسألتين، من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: حكم القاضي لأصوله أو لفروعه، أو حكمه عليهم

مظنة المحاباة والميل، بين الأصول والفروع موفورة؛ لما جبل عليه الآباء من حـب الأولاد ورعايتهم، ولما أمر الله تعالى به من بر الوالدين؛ ولذلك كان لهذه المظنة أثر في أن يحكم القاضي لأصله أو لفرعه، أو أن يحكم عليه.

ذهب الحنفية[2] والمالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5]، إلى جواز أن يحكـم القاضـي على أصوله، أو على فروعه؛ وذلك لانتفاء التهمة[6].

واختلفوا في جواز أن يحكم القاضي لأصوله أو لفروعه.

أقوال الفقهاء:

ثمة ثلاثة أقوال في جواز أن يحكم القاضي لأصوله أو لفروعه:

القول الأول: لا يجوز حكمه لهم. وهو قول الحنفية[7] والمالكية[8]، والشافعية في الاصح[9]، والحنابلة[10].

---

(1) القضاء لغة واصطلاحاً هو حكم حاكم، أو محكم، بأمر ثبت عنده (الصاوي، بلغة السالك، 69/4).
(2) العيني، البناية شرح الهداية، 62/9. ابن عابدين، حاشية رد المحتار، 129/8.
(3) الزرقاني، حاشية على مختصر خليل، 262/7.
(4) الرافعي، العزيز شرح الوجيز 479/12. الرملي، نهاية المحتاج 257/8.
(5) المرداوي، الإنصاف، 162/11. الرحيباني، مطالب أولي النهى، 484/6.
(6) العيني، البناية شرح الهداية، 62/9.
(7) ابن نجيم، البحر الرائق 438/6. السرخسي، المبسوط 126/16. الكاساني، بدائع الصنائع 116/9.
(8) الخرشي، حاشية على مختصر خليل 519/7. الدردير، الشرح الكبير، 39/6.
(9) الماوردي، الحاوي 202/16. الرملي، نهاية المحتاج 257/8.
(10) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع 172/8. المرداوي، الإنصاف 162/11. التنوخي، الممتع شرح المقنع 202/6.

القول الثاني: يجوز أن يحكم لهم. وهو وجه عند الشافعية[1]، واختيار أبي بكر من الحنابلة[2]. وهو قول ابن المنذر وأبي ثور[3].

القول الثالث: يجوز أن يحكم لهم بالإقرار، ولا يجوز أن يحكم لهم بالبينة. وهو وجه ثالث عند الشافعية[4].

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل أصحابه بأن الشهادة لا تقبل بين الأصول والفروع، فكذا القضاء. بل هو أولى؛ لأن ولاية القضاء فوق ولاية الشهادة[5].

أدلة القول الثاني: استدل أصحابه بما يلي:

أولاً: إن القاضي يحكم وفقاً للبينة، فطريق الحكم ظاهر، فلا تظهر التهمة، كما في الشهادة التي طريقها باطن[6].

ثانياً: إن الحكم للأصول وللفروع حكم للغير، فجاز كحكمه للأجنبي[7].

أدلة القول الثالث: استدلوا بأن التهمة محتملة إذا لم يكن هناك إقرار، أما إذا وجد الإقرار فلا تهمة[8].

مناقشة الأدلة:

القول الأول: يمكن أن يناقش دليله، بأن الراجح – كما سيأتي بيانه[9] – جواز أن يشهد الأصل لفرعه، والفرع لأصله.

القول الثاني: يمكن أن يناقش دليله، بأن التهمة موجودة بين الأصل وفرعه، ومظنة المحاباة واردة في حكم القاضي لأصله أو لفرعه، فكان منعه من الحكم لهم هو الأصح.

---

(1) الرافعي، العزيز 478/12. الماوردي، الحاوي 202/16.
(2) المرداوي، الإنصاف 162/11.
(3) المرجع السابق.
(4) الماوردي، الحاوي 202/16.
(5) السرخسي، المبسوط 126/16. الخرشي، حاشية على مختصر خليل 519/7.
(6) الرافعي، العزيز 478/12. الماوردي، الحاوي 202/16.
(7) ابن قدامة، المغني 484/11.
(8) الماوردي، الحاوي 202/16.
(9) انظر ص288.

والرد على هذا أن التهمة والمحاباة، أمر قلبي، لا حكم له، ما لم تظهر هذه المحاباة، وتعضدها الأدلة، فإن قامت أدلة وجودها، منعنا حكم القاضي لأصله أو لفرعه.

القول الثالث: وأما دليل القول الثالث، فالتهمة فيه محتملة مع الإقرار ودونه، لأن القاضي يملك ما لا يملك غيره، والصحيح أن التهمة في قضائه إن ثبتت وظهرت أماراتها فلا يحكم لأصله وفرعه، هذا فضلاً عن أن القاضي لا يقضي لغيره إلا إذا توافرت فيه شروط العدالة والصدق وغيرها من الشروط التي تضمن حقوق المتخاصمين.

القول الراجح:

يجوز للقاضي أن يحكم لأصوله وفروعه، ما لم تظهر محاباة أو تهمة في ذلك، على أن الأولى إن كان هناك قاض آخر، حكم هو في الخصومة؛ لما يلي:

أولاً: عدم وجود دليل على المنع من ذلك.

ثانياً: إلحاق المسألة بالشهادة بينهم؛ بجامع عدم وجود الدليل.

ثالثاً: إن المدعى عليه لو اعترف بالحق، فينبغي أن يجوز للأصل أو الفرع أن يحكم به، أما إذا لم يعترف؛ فالقاضي يحكم من خلال بينات معلومة لدى جميع الأطراف.

رابعاً: على أن الأولى إن كان هناك قاضٍ آخر، حكم هو في الخصومة – دفعاً للشبهة – وإلا رجعت إلى أصل أو فرع أحد المتخاصمين.

ما أخذ به القانون:

وقد أخذ القانون الاردني بقول من منع حكم القاضي لأصوله أو لفروعه.

جاء في المادة الثانية والثلاثين بعد المائة، من قانون أصول المحاكمات المدنيـة مـا نصه:

"يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى، ممنوعاً من سماعها، ولو لم يـرده أحـد الخصوم، في الأحوال التالية:

1- إذا كان زوجاً لأحد الخصوم، أو كان قريباً، أو صهراً له إلـى الدرجـة الرابعة"[1]. فالقرابة إلى الدرجة الرابعة – ومنها الأصول والفروع تمنع القضاء بينهم.

قال شراح القانون: ووجه عدم الصلاحية في هذه الحال، هو مظنة حيدة القاضي، أو ميله[2].

ويقترح الباحث – وفقاً لما رجحه – أن يجيز القانون كون القاضي أصلاً أو فرعـاً لأحد المتخاصمين، وأن ينص على مادة أخرى تجعل تقديم الدعوى إلى غير أصل المتهم أو فرعه، أولى.

---

(1) نقابة المحامين، قانون أصول المحاكمات المدنية، ط 1415هـ -1995م.

(2) شوشاري، صلاح الدين، الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، دار المناهج، ط1، 1422هـ -2002م، ص115.

المطلب الثاني: الشهادة[1] للأصول أو للفروع، أو الشهادة عليهم:

العلاقة بين الأصل وفرعه قوية، ومظنة المحاباة، والميل موجودة بينهم، وهذا أوجد كلاماً للفقهاء في جواز أن يشهد الأصل لفرعه، أو أن يشهد الفرع لأصله.

اتفق الفقهاء على أن شهادة الأصل على فرعه تقبل مطلقاً؛ لانتفاء التهمة[2]، واستثنى الشافعية من ذلك ما لو كان بينه وبين أصله أو فرعه عداوة[3].

واتفقوا على أن شهادة الفرع على أصله تقبل في غير الحدود والقصاص[4].

واختلفوا في شهادة الأصول للفروع، والفروع للأصول.

واختلفوا – أيضاً – في شهادة الفرع على أصله في الحدود والقصاص.

فهاتان مسألتان أبينهما من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: شهادة الأصول والفروع لبعضهم.

أقوال الفقهاء:

ثمة ثلاثة أقوال للفقهاء في جواز شهادة الأصول والفروع لبعضهم البعض:

القول الأول: لا تقبل شهادة الأصل للفرع، ولا الفرع للأصل. وهو قول الحنفية[5] والمالكية[6] والشافعية[7] والحنابلة[8].

---

(1) الشهادة لغة: من شهد على كذا: أخبر به خبراً قاطعاً (المعجم الوسيط، 497/1).
واصطلاحاً: إخبار العدل حاكما بما علم – ولو بأمر عام – ليحكم بمقتضاه، (الدردير، الشرح الصغير، 102/4).
(2) شيخي زاده، مجمع الأنهر 273/3. ابن عابدين، حاشية رد المحتار 196/8. الآبي، جواهر الإكليل 351/2. الزرقاني، شرح على مختصر خليل 302/7. عميرة، حاشية على كنز الراغبين 489/4. الجمل، حاشية على شرح المنهج 441/8. ابن مفلح، الفروع 363/11. الضرير، الواضح في شرح مختصر الخرقي 262/5.
(3) الخطيب الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع 620/2.
(4) شيخي زاده، مجمع الأنهر 273/3. ابن عابدين، حاشية رد المحتار 196/8. الآبي، جواهر الإكليل 351/2. الزرقاني، شرح على مختصر خليل 302/7. عميرة، حاشية على كنز الراغبين 489/4. الجمل، حاشية على شرح المنهج 441/8. ابن مفلح، الفروع 363/11. الضرير، الواضح في شرح مختصر الخرقي 262/5.
(5) الزيلعي، تبيين الحقائق 173/5. البابرتي، العناية شرح الهداية، 375/7.
(6) الخرشي، حاشية على مختصر خليل 12/8. الحطاب، مواهب الجليل 168/8. الباجي، المنتقى 172/7.
(7) الماوردي، الحاوي 163/17. الحصني، كفاية الأخيار ص665. الجمل، حاشية على شرح المنهج 441/8.
(8) المرداوي، الإنصاف 49/12. البهوتي، كشاف القناع 541/6.

القول الثاني: تقبل شهادة الأصل للفرع، والفرع للأصل. وهذه رواية عن أحمد[1] وقـول ابن حزم[2] وهو مروي عن عمر بن الخطاب، وعمر بن عبدالعزيز، وأبي ثور، والمزني[3]، وابن المنذر[4].

وقيد القبول في رواية ثالثة عن أحمد[5] فيمـا لا تهمـة فيـه؛ كالنكـاح والطـلاق والقصاص، والمال إذا كان مستغنىً عنه. وهذا اختيار ابن القيم[6].

القول الثالث: تقبل شهادة الفرع لأصله، ولا تقبل شهادة الأصل لفرعه. وهي رواية عـن أحمد[7]. وقال بها ابن أبي ليلى، وسفيان الثوري. وكذا روي عن الحسـن والشعبي[8].

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول بأدلة من المنقول والمعقول.

من المنقول:

أولاً: قوله تعالى: ﴿ذلكم أقسط عند ا وأقوم للشهادة وأدنى ألاّ ترتابوا﴾[9].

وجه الدلالة من الآية أن الريبة في الشهادة بين الأصول والفروع ظاهرة؛ لما جبلـوا عليه من المحبة والميل إلى بعضهم البعض[10].

ولذلك قال ﷺ: "فاطمة بضعة مني يريبني ما رابها"[11].

---

(1) الضرير، الواضح في شرح مختصر الخرقي 262/5. ابن مفلح، الفروع 363/11.
(2) ابن حزم، المحلى 505/8.
(3) الماوردي، الحاوي 163/17. ابن قدامة، المغني 66/12، والمزني: هو إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبـراهيم ولد سنة 175 للهجرة وتوفي سنة 264 للهجرة. صاحب الإمام الشافعي من أهل مصر، كان زاهداً عالماً قوي الحجة، من مصنفاته الجامع الصغير، المختصر. قال الشافعي: المزني ناصر مذهبي، وقال في قوة حجته: لو ناظر الشـيطان لغلبه (الزركلي، الإعلام 327/1).
(4) الحصني، كفاية الأخيار ص665، وأشار إلى أن هذا هو قول الشافعي في القديم.
(5) ابن مفلح، الفروع 363/11. المرداوي، 50/12.
(6) ابن القيم، أعلام الموقعين 92/1.
(7) ابن مفلح، الفروع 363/11. المرداوي، الإنصاف 49/12.
(8) ابن حزم، المحلى 505/8. وابن أبي ليلى: هو محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى الأنصاري، أبو عبدالرحمن الكوفي الفقيه، قاضي الكوفة. روى عن نافع وعطاء، كان فقهه أحب من حديثه، وكان صاحب سنة عالماً بالقرآن، من أحـب الناس، وكان جميلاً ونبيلاً. توفي سنة 148 للهجرة (ابن حجر، تهذيب التهذيب 268/9)، وسفيان تقـدمت ترجمتـه ص108، والحسن ص172، والشعبي ص109.
(9) سورة البقرة: 282.
(10) الماوردي، الحاوي 164/17.
(11) متفق عليه. البخاري، الصحيح 1374/3 برقم 3556 بلفظ "فمن أغضبها أغضبني". مسلم، الصحيح 1902/4 بـرقم 2449 بلفظ "يؤذيني ما آذاها".

وقال ﷺ: "الولد مبخلة مجبنة محزنة"[1] وغيرها من الأحاديث، التي تدل على أن الوالديه مظنة الريبة والشك والتهمة.

ثانياً: قول النبي ﷺ: "لا تقبل شهادة الولد لوالده، ولا الوالد لولده، ولا المرأة لزوجها، ولا الزوج لامرأته، ولا العبد لسيده، ولا المولى لعبده، ولا الأجير لمستأجر"[2].

وجه الدلالة ظاهر في عدم قبول شهادة كل من الآباء والأبناء لبعضهم البعض[3].

ثالثاً: قال رسول الله ﷺ: "لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا ذي غمر على أخيه، ولا ظنين في قرابة ولا ولاء"[4].

وجه الدلالة أن الظنين هو المتهم، فكل من له تهمة لا تقبل شهادته، وهكذا الأب يتهم في حق ولده، والولد يتهم في حق أبيه[5].

رابعاً: قوله ﷺ: "لا شهادة للقانع بأهل البيت"[6].

وجه الدلالة أنه إذا رددنا شهادة القانع – وهو التابع لأهل البيت كالخادم له – وإن كان عدلاً؛ فالأولى أن نرد شهادة الأب لابنه، والابن لأبيه؛ لأن قرابة الولاد أعظم في التهمة، فيثبت المنع بدلالة النص[7].

خامساً: قول النبي ﷺ: "أنت ومالك لأبيك"[8].

سادساً: قوله ﷺ: "إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه"[9].

---

(1) الحديث أخرجه ابن ماجة، السنن 1209/2 برقم 3666. أحمد، المسند 172/4 برقم 17598. الحاكم، المستدرك 179/3 برقم 4771 واللفظ له. الطبراني، المعجم الكبير 236/1 برقم 647. عبدالرزاق، المصنف 140/11 برقم 20143. ابن أبي شيبة، المصنف 378/6 برقم 32180. البيهقي، السنن الكبرى 202/10 برقم 20652. والحديث صححه الألباني. صحيح ابن ماجة 295/2 برقم 2957.

(2) عبدالرزاق، المصنف 344/8 برقم 15476 موقوفاً على منصور عن إبراهيم النخعي. ابن أبي شيبة 531/4 برقم 22860 موقوفاً. قال الزيلعي: حديث غريب وهو موقوف من قول شريح. انظر نصب الراية 107/4.

(3) الزيلعي، تبيين الحقائق 173/5. العيني، البناية شرح الهداية 139/9.

(4) أخرجه الترمذي عن عائشة 545/4 برقم 2298، وقال: حديث غريب. عبدالرزاق، المصنف عن أبي هريرة 320/8 برقم 15365. ابن أبي شيبة، المصنف، عن طلحة بن عبدا 339/4 برقم 20823. البيهقي، السنن الكبرى 155/10 برقم 20357، والحديث ضعفه الألباني، ضعيف الترمذي 258/1 برقم 398. وانظر نصب الراية 108/4.

(5) السرخسي، المبسوط 143/15. الشيرازي، المهذب 67/23. ابن قدامة، المغني 66/12.

(6) أخرجه أبو داود، السنن 329/2 برقم 3600. أحمد، المسند 181/2 برقم 6698. الدارقطني، السنن 243/4 برقم 143. عبدالرزاق، المصنف 320/8 برقم 15364. والحديث حسن إسناده شعيب الأرنؤوط بهامش مسند أحمد 181/2.

(7) ابن الهمام شرح فتح القدير 377/7.

(8) تقدم تخريجه ص46.

(9) تقدم تخريجه ص46.

وجه الدلالة من الحديثين أن الشهادة بمال الابن، كالشهادة بمال النفس، فليس لـه أن يشهد لكسبه[1].

سابعاً: ما روي أن الحسن بن علي – رضي ا عنهما – شهد لأبيه مع قنبر عند شـريح بدرع له، فقال شريح لعلي: ائت بشاهد آخر، فقال: مكان الحسن، أو مكان قنبـر؟ فقال: لا، بل مكان الحسن. فقال: أما سمعت رسول ا ﷺ يقول للحسن والحسـين: "هما سيدا شباب الجنة". قال: سمعت، لكن ائت بشاهد آخر، فعزله عن القضاء، ثـم أعاده عليه، وزاد في رزقه"[2].

وجه الدلالة: إنه كان ظاهراً فيما بينهم عدم قبول شهادة الولد لوالده، ولما وقع لعلـي ابتداءً أن الحسن والحسين لهما خصوصية في ذلك؛ لأنهما سيدا شباب أهل الجنة، ظهر فـي قضاء شريح أن الولاد سبب مانع قائم في حق علي والحسن، وهو غير معصوم عن الكذب، وهذا ما رجع إليه علي[3].

من المعقول:

أولاً: إن بينهما بعضية، والمنافع بينهم متصلة، فكأنه يشهد لنفسه[4].

ثانياً: إن شهادة الإنسان ترد لنفسه؛ لوجود التهمة، وبعض الناس تكون محبته لبنيه أكثر من محبته لنفسه أو تقاربها، فلا تقبل[5].

ثالثاً: قياساً على منع شهادة العدو على عدوه؛ بجامع التهمة[6].

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني بأدلة من المنقول والمعقول.

من المنقول:

أولاً: قوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم...﴾ [7].

ثانياً: قوله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم...﴾ [8].

---

(1) الماوردي، الحاوي 164/17.
(2) أخرجه الأصفاني، حلية الأولياء 139/4.
(3) السرخسي، المبسوط 143/15.
(4) السرخسي، المبسوط 144/15. ابن الهمام، شرح فتح القدير 377/7. ابن قدامة، المغني 66/12.
(5) الباجي، المنتقى 172/7.
(6) ابن قدامة، المغني 66/12. البهوتي، كشاف القناع 541/6.
(7) سورة الطلاق: 2.
(8) سورة البقرة: 182.

وجه الدلالة من الآيتين: هو عموم الإشهاد سواء كان بين الأصول والفروع، أو بين غيرهم[1].

ثالثاً: قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء ولو على أنفسكم أو الوالدين، والأقربين...﴾ [2].

وجه الدلالة من الآية أن القسط لا يومر به في هذه الشهادة إلا وهي مقبولة، فدلّ على أن الشهادة للوالدين مقبولة[3].

رابعاً: استدلوا بقصة علي بن أبي طالب مع شريح حيث إن شريحاً لما منع شهادة الحسن لأبيه، قال علي: في أي كتاب وجدت هذا؟ أو في أي سنة؟ بل إن علياً عزله ونفاه[4].

من المعقول:

أولاً: إن العبرة بكونه عدلاً، فلما كان كذلك، ثبتت له الشهادة، كما أثبتناها للأجنبي[5].

ثانياً: قال الماوردي: "لأن الدين والعدالة يحجزان عن الشهادة بالزور والكذب"[6].

أما وجه من قيد الجواز بانتفاء التهمة، كما في الزواج والطلاق وغيره؛ فهو أن التهمة غير موجودة، فالشهادة فيما ذكر من أمثلة لا ينتفع بها الشاهد، فكان له ذلك[7].

القول الثالث: استدل أصحاب القول الثالث بالنصوص التي تبين أن الابن لأبيه وهو بعضه، منها:

أولاً: قوله ﷺ: "أنت ومالك لأبيك"[8].

ثانياً: وقوله ﷺ: إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه"[9].

---

(1) الماوردي، الحاوي 163/17.
(2) سورة النساء: 135.
(3) الماوردي، الحاوي 163/17.
(4) الماوردي، الحاوي 163/17.
(5) الشيرازي، المهذب 67/23. المرداوي، الإنصاف 49/12.
(6) الماوردي، الحاوي 163/17.
(7) ابن قدامة، المغني 66/12.
(8) تقدم تخريجه ص46.
(9) تقدم تخريجه ص46.

وجه الدلالة منها أنها بينت أن مال الولد في حكم مال أبيه، له أن يتملكه، فشهادة الأصل لفرعه شهادة لنفسه، لأنه من كسبه، وليس هذا موجوداً في شهادة الابن لأبيه، فكانت جائزة[1].

مناقشة الأدلة:

القول الأول: نوقشت أدلة القول الأول بما يلي:

أولاً: أما الاستدلال بالآية فيناقش بأنه استدلال بعيد، فالآية ليست في محل النزاع، وغاية ما فيها أن ما أمر ا به من كتابة الدين وتوثيقه أعدل وأقوم عند ا ، وأقرب إلى عدم الريبة، بل ترجعون عند التنازع إلى ما كتبتموه، فيفصل بينكم دون ريبة[2].

ثم – على التسليم بقولهم – إن الميل والمحبة موجودة بين الإخوة والأخوات، وبين الأصدقاء، فلزمهم القول بمنع الشهادة بين هؤلاء.

ثانياً: أما حديث "لا تقبل شهادة الولد لوالده" فهو حديث ضعيف لا تقوم به حجة والصحيح أنه موقوف على شريح، وعلى إبراهيم النخعي[3]. ثم هو معارض بقول عمر: تجوز شهادة الوالد لولده، والولد لوالده، والأخ لأخيه إذا كانوا عدولاً لم يقل ا حين قال ممن ترضون من الشهداء إلا أن يكون والداً، أو ولداً، أو أخاً[4].

ثالثاً: وحديث "لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة.." الحديث، يرد عليه بما يلي:

- هو لا يصح؛ لأنه عن يزيد – وهو مجهول – فإن كان يزيد بن سنان فهو معروف بالكذب[5].
- ثم على التسليم بصحته، فلا يدل على المطلوب؛ لأن المقصود هو عدم قبول شهادة المتهم في قرابته، وهذا نقول به إذا ظهرت تهمته[6].
- ثم إن الحديث فيه تعليق الحكم بوصف من هو متهم بالقرابة، فلم ألغيتم وصف

---

(1) ابن قدامة، المغني 66/12
(2) ابن كثير: إسماعيل بن كثير، تفسير القرآن العظيم، دار الفيحاء، ط2، 1418هـ-1998م، 449/1.
(3) انظر تخريج الحديث ص278.
(4) عبدالرزاق، المصنف 343/8 برقم 15471.
(5) ابن حزم، المحلى 507/8.
(6) ابن القيم، إعلام الموقعين 91/1.

التهمة، وخصصتم وصف القرابة بالأصول والفروع فقط، ولذلك هم خالفوا الحديث بقبولهم شهادة الأخ والعم[1].

رابعاً: أما حديث: "أنت ومالك لأبيك" فهذا ليس فيه عدم قبول شهادة كل منهم للآخر، ثم إن الجمهور منهم لم يقولوا به، بل عندهم أن مال الابن له حقيقة وحكماً، وأن الأب لا يتملك منه شيئاً[2].

خامساً : وما روي عن شريح يجاب عنه

- أنه ثبت عنه أنه أجاز شهادة الأب لابنه كما ذكر ذلك ابن حزم وابن القيم.
- إن علياً عزل شريحاً ونفاه لما علم من خطئه في القضاء[3].

سادساً: أما البعضية التي بين الأصل وفرعه؛ فلا يلزم منها أن يكون كل منهما كبعضه في الأحكام، فلا يلزم من تحريم الشيء على أحدهما تحريمه على الآخر، ولا يعاقب أحدهما بذنب الآخر؛ ولذلك أجمع الناس على صحة بيعه منه وإجارته ومشاركته مع أنه بعضه، ولازم ذلك أنه لو امتنعت شهادته له لكونه جزئه، فيكون شاهداً لنفسه؛ لامتنعت هذه العقود[4].

سابعاً: أما الاستدلال بوجود التهمة والمحاباة، فيجاب عنه:

- إن التهمة وحدها إن تثبت تمنع وتكفي[5].
- هي موجودة في القريب مع قريبه وصديقه وعشيرته، بل قد تكون أعظم فيهم[6].
- إن الشارع قد علق قبول الشهادة بالعدالة، والفسق، ولم يعلقها بالقرابة أو بالأبوة أو البنوة؛ فقد توجد القرابة حيث لا تهمة، أو توجد التهمة حيث لا قرابة[7].
- ثم إنه ليس لمجرد التهمة في الإسلام مدخل؛ لأنا نرد دعوى أبي ذر، وأم سلمة، على يهودي دون إثبات، مع أن اليهودي متهم، وأولئك صحابة[8].

---

(1) ابن حزم، المحلى 507/8. ابن القيم، إعلام الموقعين 91/1.
(2) المراجع السابقة 508/8.
(3) ابن حزم، المحلى 506/8. ابن القيم، إعلام الموقعين 89/1.
(4) ابن القيم، إعلام الموقعين 90/1.
(5) ابن القيم، إعلام الموقعين 90/1.
(6) المرجع السابق.
(7) ابن القيم، إعلام الموقعين 90/1.
(8) ابن حزم، المحلى 507/8.

القول الثاني: نوقشت أدلة القول الثاني بما يلي:

أولاً: الاستدلال بعموم الآيات مخصوص بالأدلة التي ذكرها الجمهور[1].

والرد على هذا أن أدلة الجمهور لا تقوى – رواية ولا دراية – على تخصيص عموم الأدلة التي لم تمنع من الشهادة بينهم.

ثانياً: قوله تعالى: ﴿كونوا قوامين بالقسط...﴾ يرد عليه من وجهين[2]:

- هذه في الشهادة عليه لا لهم.
- أنها تخرج مخرج الزجر في أن يخبر على نفسه أو على ولده بغير حق.

ثالثاً: أما قصة شريح وعلي؛ فهنا أنكر علي على شريح؛ لأن شريحاً وهم في الدعوى؛ وبيان ذلك أن علياً ادعى الدرع للمسلمين في بيت المال، ولذلك استشهد بابنه الحسن، ولم يدعها لنفسه، فهو نائب عن المسلمين في الدعوى كالوكيل، فظن شريح أن الدعوى لنفسه، ولذلك أنكر علي وعزله[3].

ويرد على هذا بأن ظاهر الرواية يدل على أن علياً فهم أن شريحاً منع شهادة الحسن؛ لأنه ولده، بدليل أن علياً قال لشريح "أما سمعت رسول ا ﷺ يقول للحسن والحسين: هما سيدا شباب أهل الجنة" وليس صحيحاً أن شريحاً فهم خلاف ما جرى.

رابعاً: أما منع الدين والعدالة، فالصحيح أنه لا يمنع من رد شهادة الآباء للأبناء، والأبناء للآباء؛ كشهادة السيد لعبده ومكاتبه[4].

والرد على هذا أنه لما كانت العبرة بالشاهد أن يكون عدلاً، ولم تقم أمارات المحاباة، فإن شهادته تقبل، وفارق شهادة السيد لعبده؛ لأن العبد ملك للسيد، ومال له، فكان كأنما يشهد لنفسه، وليس هذا في الأولاد أو في الآباء.

خامساً: واستدلالهم بالعدالة منتقض بشهادته لنفسه إذا كان عدلاً، فإنها لا تقبل، فكذا لولده[5].

ويرد على هذا بأن الوالد أو الولد خصم، ولا يصح أن يشهد لنفسه ولا أن يسمى شاهداً، بخلاف ولده.

---

(1) الشيرازي، المهذب 67/23.
(2) الماوردي، الحاوي 164/17.
(3) الماوردي، الحاوي 164/17.
(4) المرجع السابق.
(5) الشيرازي، المهذب 67/23.

القول الراجح:

تقبل شهادة الأصل لفرعه، وكذا الفرع لأصله، إلا إذا ثبتت التهمة والمحاباة.

فالأصل قبول شهادة كل منهم للآخر، مع اعتبار أنه لو وجد شاهد غير الأصل أو الفرع، كان أولى بالتقديم؛ وذلك لما يأتي:

أولاً : إن أدلة القائلين بمنع الشهادة بين الأصول والفروع، لا تخلو من أمرين؛

الأول : إما أنها لا تصح مرفوعة إلى النبي ﷺ، فلا يصح الاستدلال بها.

الثاني : وإما أنها لا تقوى دلالة على منع الشهادة بينهم؛ لأن مجرد التهمة بسبب قوة العلاقة، أمر موفور في العلاقة بين كثير من الناس، سواء كانوا رحماً أو غير رحم.

ثانياً : إن مسألة التهمة والمحاباة غير منضبطة، ولا يصح حصرها في الشهادة بين الأصول والفروع دون غيرهم.

ثم إن أثر إعمال التهمة مطلقاً في الشهادة، أن لا يشهد أحد لقريبه ولا لصديقه ولا لجاره، فعادت التهمة على الشهادة بالبطلان؛ لأن أكثر المرافعات تجري الشهادة فيها بين المذكور.

فضلاً عن أن المنافع قد تكون متصلة بين الأخ وأخيه أو عمه إذا كان وارثه، فتحصل المنفعة للشاهد في المشهود به[1].

بل إن مما يحتج به على الشافعية[2] – خصوصاً – أنهم أجازوا الشهادة بين الزوجين ومعلوم أن التهمة بين الزوجين، لا تقل قدراً عن التهمة بين الآباء والأبناء، فلزمهم القول بالجواز.

---

(1) الباجي، المنتقى 173/7.
(2) الجمل، حاشية على شرح المنهج 441/8. عميرة، حاشية على كنز الراغبين 489/4.

ثالثاً: وأما وجه منع الشهادة بينهم إذا ظهرت التهمة؛ فهو أن قرابة الأبوة والبنوة آكد، والتهمة فيهم أقوى، فيمنع القاضي الشهادة بينهم لأدنى تهمة[1].

رابعاً: ثم إن مقاصد الشرع من الشهادة تؤيد وتعضد هذا القول؛ ووجه ذلك أن الشهادة إن كانت في المعاملات المالية فإنها تحفظ الحقوق، وتحرم الاعتداء على أموال الناس، وتعمل على تحقيق العدل، وإحقاق الحق.

وإن كانت في الزواج أو في الطلاق أو في غيرهما فهي تحفظ حقوق الزوجين، وتحفظ النسل، وتدفع الشبهات وتسد أي ذريعة فساد، وغير ذلك[2].

---

(1) انظر كلام الشوكاني، نيل الأوطار 648/8.

(2) انظر بني ملحم. بركات أحمد، مقاصد الشريعة الإسلامية في الشهادات، دار النفائس ط1، 1425هـ -2005م، ص158.

الفرع الثاني: شهادة الفرع على أصله في الحدود والقصاص

أقوال الفقهاء:

ثمة قولان للفقهاء في قبول شهادة الفرع على أصله في الحدود والقصاص.

القول الأول: تقبل شهادة الفرع على أصله في الحدود والقصاص. وهو قول الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية في أظهر القولين[3]، والحنابلة[4] والظاهرية[5].

القول الثاني: لا تقبل شهادة الفرع على أصله في الحدود والقصاص. وهو القول الثاني عند الشافعية[6].

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول بأدلة من المنقول والمعقول.

من المنقول:

قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين...﴾ [7].

وجه الدلالة عموم الآية حيث شملت الحدود والقصاص كغيرها، وا أمر بالشهادة عليهم، فلو لم تقبل لم يأمر بها[8].

من المعقول:

إننا رددنا شهادة الابن لأبيه للتهمة في إيصال النفع، وهنا لا تهمة فقبلت الشهادة[9].

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني بأن الأب لا يقتل بقتل ولده، ولا يحد بقذفه، فكذلك لا يقتل بشهادته[10].

---

(1) شيخي زاده، مجمع الأنهر 273/3. ابن عابدين، حاشية رد المحتار 196/8.
(2) الآبي الأزهري، جواهر الإكليل 351/2. الزرقاني، شرح على مختصر خليل 302/7.
(3) الماوردي، الحاوي 165/17. البكري، حاشية إعانة الطالبين 475/4.
(4) المرداوي، الإنصاف 50/12. الضرير، الواضح في شرح مختصر الخرقي 262/5.
(5) ابن حزم، المحلى 505/8.
(6) الماوردي، الحاوي165/17. الشربيني، مغني المحتاج 579/4
(7) سورة النساء: 135.
(8) ابن قدامة، المغني 67/12.
(9) الماوردي، الحاوي 165/17.
(10) المراجع السابقة.

القول الراجح:

تقبل شهادة الفرع على أصله في الحدود والقصاص، إلا إذا كانت بينهم عداوة ظاهرة لعموم الآية، ولأن الابن يكون أحرص على دفع القتل عن أبيه من غيره. ويرد على دليل الشافعية بأن الحر تقبل شهادته على العبد، وإن لم يقتل به، فكذا الأب[(1)].

ما أخذ به القانون:

وقد أخذ القانون الأردني، بقول من منع الشهادة بين الأصول والفروع، مستثنياً في ذلك بعض الحالات:

نصت المادة الثالثة والخمسين بعد المائة، من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على الآتي:

"لا تقبل شهادة أي من أصول المتهم، أو الظنين، وفروعه، أو زوجه عليه، كما لا يرغم هؤلاء على أداء الشهادة ضد شركاء ذلك المتهم، أو الظنين، في اتهام واحد"[(2)].

وجاءت استثناءات المنع، في المادة الخامسة والخمسين بعد المائة، ما نصه:

"تقبل شهادة كل من الأصول والفروع، أو الزوج، في الإجراءات الجزائية التي يقيمها أحدهم على الآخر؛ لضرر جسماني، أو لاستعمال أحدهم الشدة مع الآخر، أو في الإجراءات المتعلقة بالزنا"[(3)].

فالقانون منع الشهادة بينهم – دون تفريق بين كون الشهادة لهم أو عليهم -؛ لئلا يؤدي ذلك إلى قطع صلة الرحم إن كانت الشهادة عليهم، أو يؤدي إلى شهادة الزور، إن كانت الشهادة لهم[(4)].

---

(1) الماوردي، الحاوي 165/17.
(2) نقابة المحامين، قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، ط 1415هـ-1995م.
(3) المرجع السابق.
(4) نجم، محمد صبحي، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية الاردني، مكتبة دار الثقافة، ط1، 1411هـ-1991م، ص268. الكيلاني، فاروق، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، (بدون دار نشر)، ط1، 1401هـ-1981م، ص408.

وأما الاستثناءات المذكورة فلعلها كانت؛ لأن أغلب هذه الحالات لا يطلع عليهـا إلا الأصول والفروع فيما بينهم.

ومما يجدر ذكره أن قانون الأحوال الشخصية الأردني، أجاز شهادة أصول الخطاب والمخطوبة، وفروعهما على العقد[1] – (أي عقد الزواج)- كما في المادة السادسة عشرة من القانون.

ويرى الباحث – اعتباراً بما رجح – أن يجرى تعديل على مـواد القـانون، تجيـز الشهادة لهم وعليهم إلا إذا ثبتت التهمة والمحاباة في الشهادة لهم، أو العـداوة فـي الشـهادة عليهم، وعلى أن يقدم غيرهم من الشهود إذا وجدوا.

(1) الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ص87.

المبحث الثالث: الأحكام الخاصة بين الأصول والفروع في الجهاد[1]

ثمة أحكام خاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع، في باب الجهاد، استثنيت في حقهم، دلالة على قوة هذه العلاقة، وعناية الشريعة بها، وهذه الأحكام هي: استئذان الفرع أصله في الخروج للجهاد، وقتل المجاهد فرعه أو أصله المشرك، واستئذان الفرع أصله للسفر.

يأتي بيان هذه المسائل من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: استئذان الفرع أصله في الخروج للجهاد

الجهاد، إما أن يكون فرض عين، أو أن يكون فرض كفاية، فمن أراد الخروج للجهاد، فهل يلزمه استئذان أصله؟ وهل يختلف حكم الاستئذان باختلاف حكم الجهاد؟ وهل يلحق الجد بالأب في حكم الاستئذان، سواء كان الأب حيا أو ميتاً.

اتفق الفقهاء[2] على أن الفرع لا يجب عليه استئذان الوالدين، إذا كان الجهاد فرض عين عليه. وعند الظاهرية[3]؛ إلا أن يضيعا أو أحدهما بعده؛ وذلك لأن مصلحة الجهاد أعم؛ إذ هي لحفظ الدين، والدفاع عن المسلمين، فيقدم على مصلحة حفظ البدن[4].

واتفقوا[5] على أن من لم يتعين عليه الجهاد؛ فإنه لا يخرج، إلا بإذن أبويه إذا كانا حيين مسلمين؛ لأن بر الوالدين فرض عين، فكان مقدماً على فرض الكفاية[6].

وذكر الشافعية أن له ثلاثة أحوال في إذن الوالدين فيما لم يتعين من الجهاد[7]:

---

(1) الجهاد من جهد جهداً. ويقال: جهد في الأمر: طلب حتى وصل إلى الغاية، وجاهد العدو مجاهدة، وجهاداً: قاتله، (المعجم الوسيط، 142/1).
وفي الاصطلاح: بذل الوسع والطاقة بالقتال في سبيل الله – عز وجل – بالنفس والمال واللسان، (الكاساني، بدائع الصنائع، 379/9).

(2) ابن رشد، بداية المجتهد 568/1. ابن نجيم، النهر الفائق 201/3. ابن الهمام، شرح فتح القدير 425/4. الخرشي، حاشية على مختصر خليل 11/4. الحطاب، مواهب الجليل 542/4. الرملي، نهاية المحتاج 57/8. البهوتي، كشاف القناع 48/3. ابن حزم، المحلى 341/5.

(3) ابن حزم، المحلى 341/5.

(4) الصنعاني، سبل السلام 78/4.

(5) ابن هبيرة، الإفصاح عن معاني الصحاح 224/2. ابن رشد، بداية المجتهد 568/1. ابن عابدين، حاشية رد المحتار 202/6. ابن الهمام، شرح فتح القدير 425/4. القرافي، الذخيرة 226/3. الخرشي، حاشية على مختصر خليل 11/4. الماوردي، الحاوي 122/14. الخطيب الشربيني، مغني المحتاج 21/6. البهوتي، شرح منتهى الإرادات 621/1. ابن ضويان، منار السبيل 285/1. ابن حزم، المحلى 341/5.

(6) الكاساني، بدائع الصنائع، 382/9.

(7) الماوردي، الحاوي 123/14.

الأولى: أن يأذنا له جميعاً، فله الخروج، فإن رجعا عن الإذن استجاب لهما، ما لـم يلتـق الزحفان؛ لأنه صار في حقه حينئذٍ فرض عين.

الثانية: أن يمتنعا عن الإذن؛ فلا يخرج.

الثالثة: أن يأذن أحدهما، ويمتنع الآخر، فيغلب حكم المنع على الإذن؛ فلا يخرج.

واختلفوا في اشتراط إذن الأبوين الكافرين فيما لم يتعين مـن الجهـاد، واختلفـوا – كذلك- في إلحاق الجد والجدة بالأبوين في وجوب الاستئذان.

يأتي بيان ذلك من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: استئذان الفرع أصله الكافر، فيما لم يتعين من الجهاد.

أقوال الفقهاء:

ثمة قولان للفقهاء في اشتراط إذن الأبوين الكافرين فيما لم يتعين من الجهاد:

القول الأول: يشترط إذن الأبوين الكافرين. وهو قول الحنفية[1]، وقول عند المالكية[2]، وهو قول الثوري[3].

واستثنى الحنفية[4] – من ذلك – ما لو كان سبب المنع كراهة الوالد قتال أهل دينـه، فلا طاعة إلا إذا خاف عليه أن يضيع بخروجه، فلا يخرج وإن كان سبب المنع كراهة الوالد قتال أهل دينه.

القول الثاني: لا يشترط إذن الأبوين الكـافرين. وهـو قـول المالكيـة[5]، والشـافعية[6]، والحنابلة[7]. وبهذا قال عمر، وعثمان، وكذا الأوزاعي[8].

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل أصحابه بأدلة من المنقول والمعقول:

---

(1) ابن عابدين، حاشية رد المحتار 202/6. الكاساني، بدائع الصنائع 382/9.
(2) القرافي، الذخيرة 226/3.
(3) ابن قدامة، المغني 376/1. المطيعي، تكملة المجموع 92/21، والثوري تقدمت ترجمته ص108.
(4) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، 202/6.
(5) الصاوي، بلغةالسالك 274/2. الخرشي، حاشية على مختصر خليل 12/4.
(6) الماوردي، الحاوي 123/14. النووي، روضة الطالبين 413/7.
(7) ابن قدامة، المغني، 376/1.
(8) المطيعي، تكملة المجموع 92/21. الأوزاعي، تقدمت ترجمته ص172.

من المنقول:

أولاً: قوله تعالى: ﴿وصاحبهما في الدنيا معروفاً﴾[1].

ووجه الدلالة أن الله تعالى أمر بصحبة الوالدين المشركين في الدنيا بالمعروف، وليس من ذلك أن يقاتل دون إذنهما[2].

ثانياً: حديث عبدالله بن عمر: جاء رجل إلى النبي ﷺ فاستأذنه في الجهاد، فقال: أحي والداك؟ قال: نعم، قال ففيهما فجاهد"[3].

ووجه الدلالة أن الخبر لم يفرق بين الأبوين المسلمين والكافرين في وجوب البقاء عندهما وعدم الخروج دون استئذانهما[4].

من المعقول:

استدلوا كذلك بما يلحقهما من المشقة لأجل الخوف على ابنهما من القتل[5].

القول الثاني: استدل أصحابه بأدلة من المنقول والمعقول.

من المنقول:

إن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يجاهدون معه، ومنهم من له أبوان كافران من غير استئذانهما؛ منهم أبو بكر الصديق، وأبو حذيفة بن عتبة بن ربيعة، وأبو عبيدة، وعبدالله بن عبدالله بن أبي بن سلول، وقد أقرهم ﷺ على[6] ذلك.

---

(1) سورة لقمان: 15.
(2) القرافي، الذخيرة 226/3.
(3) متفق عليه. البخاري، الصحيح 1094/3 برقم 2842. مسلم، الصحيح 1975/4 برقم 2549.
(4) ابن قدامة، المغني 376/1.
(5) ابن عابدين، حاشية رد المحتار 202/6.
(6) الماوردي، الحاوي 123/14. ابن قدامة، المغني 376/1.

من المعقول:

أولاً: إن منع الوالدين الكافرين مظنة توهين الإسلام، فهما متهمان في الدين، فلا يحبان قتال أهل دينهما[1].

ثانياً: إن الأب الكافر ليس له ولاية على المسلم، فلا يشترط استئذانه[2].

مناقشة الأدلة:

أدلة القول الأول: يمكن أن تناقش أدلة القول الأول بما يأتي:

أولاً: إن أدلة القائلين باشتراط إذنهما لا تقوى على المطلوب من حيث كونها أدلـة عامـة، مخصوصة[3] بحال صحابة رسول الله ﷺ الذين كانوا يجاهدون، ولهم آباء ما زالـوا على الكفر، ولم يرد استئذانهم لهم مع أن المسألة مما كانت تعم بهـا البلـوى زمـن رسول الله ﷺ.

ثانياً: إن صحبة الوالدين الكافرين بالمعروف، والخوف مما يلحقهما من مشقة أدلة عامـة ، لا تدل على اشتراط الإذن منهما؛ لأن الجهاد الذي هو ذروة سنام الإسلام، لا يتوقف الخروج إليه على إذن الأبوين الكافرين، اللذين يدل غالب حالهما علـى عـدم الإذن، وإن كان من الصحبة بالمعروف استحباب استئذانهما.

ثالثاً: إن حديث عبدالله بن عمرو لا يدل على اشتراط الإذن، وإنما غاية ما فـي الحـديث أن النبي ﷺ أوجب على هذا الرجل الرجوع والمجاهدة في الوالدين لما علمـه مـن حاله.

أدلة القول الثاني: يمكن أن تناقش أدلة القول الثاني بأن مظنة توهين الإسلام فـي حـق الأبوين الكافرين، ليست مضطردة، بل إن الأصل الكافر قـد يحتـاج فرعه، ويضيع بخروه، فيمنعه لذلك.

والرد على هذا أن غالب حال الكفار، أنهم متهمون في دينهم، وأنهـم يحولـون دون قتال أهل ملتهم، فيكون الحكم لغالب حالهم.

(1) الصاوي، حاشية على الشرح الصغير 274/2. المطيعي، تكملة المجموع 92/21.
(2) البهوتي، شرح منتهى الإرادات 621/1.
(3) ابن قدامة، المغني 376/10.

القول الراجح:

لا يجب استئذان الأبوين الكافرين، وذلك لما يأتي:

أولاً: قوة أدلة الجمهور، وسلامتها من المعارض.

ثانياً: إن عموم أدلة الحنفية، مخصوص بحال صحابة رسول الله ﷺ.

ثالثاً: إن تغليب مصلحة الجهاد على اشتراط إذن الأبوين الكافرين أقرب إلى حفظ الدين الذي هو مقصد ضروري من مقاصد الشريعة، فحفظ الدين من جهة المنع يكون بالجهاد الذي يحول – غالباً – إذن الأبوين الكافرين، بين المسلم والخروج له، فكان عدم اشتراط الإذن هو الأقرب لمقاصد الشرع.

ومن تطبيقات الفتوى في مسألة استئذان الأبوين مطلقاً: سئل الشيخ مصطفى الزرقا: كيف بمن يود القيام بفريضة الجهاد بالرغم من منع والديه؟ وكيف التوفيق بين حديث "أحي والداك؟ ففيهما فجاهد" وحديث "لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق"

فأجاب: إذا أراد الولد الخروج، وكان هناك من سواه من يغني عنه ويسد مسده، ووالده في حاجة إليه لا ينبغي له أن يخرج ويتركهما، فبقاؤه معهما من الجهاد؛ لأن الجهاد يستدعي تخليف بعض المكلفين في البلد والأهل، وعلى هذا يحمل قول الرسول ﷺ: "ففيهما فجاهد".

أما إذا أصبح الجهاد في بعض الأحوال واجباً عينياً عليه لعدم وجود من يسد مسده، فليس خروجه عندئذٍ عقوقاً ولا منافياً للبر، وإن لم يأذنا له[1].

---

(1) مكي، فتاوى مصطفى الزرقا، ص258 وما بعدها.

الفرع الثاني: استئذان الجد والجدة في جهاد الكفاية.

أقوال الفقهاء:

ثمة قولان للفقهاء في وجوب استئذان الجد والجدة المسلمين في جهاد الكفاية:

القول الأول: يجب استئذان الجدين. وهذا قول الحنفية[1] والشافعية[2].

وذكر الحنفية والشافعية أن استئذان الجدين يكون فيما إذا مات الأبوين.

وزاد الشافعية أو كانا – أي الأبوين - مشركين أو منافقين، أما إذا كان الأبوان حيين مسلمين فعند الشافعية وجهان في وجوب استئذانهما، الأول: لا يجب، والثاني: يجب.

القول الثاني: لا يجب استئذان الجدين. وهذا قول المالكية[3] والحنابلة[4].

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

- إن الجدين يقومان مقام الوالدين حال فقدهما، وكذا في الجهاد[5].
- لوجود الشفقة في الجدين، كما في الوالدين[6].
- لأن وجود الأبوين لا يسقط بر الجد والجدة[7].

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

أولاً: الأخبار التي جاءت في استئذان الوالدين فقط، دون من علاهما[8].

ثانياً: لأن الجدين محجوبان عن الحضانة والولاية بالوالدين[9].

ثالثاً: لأن شفقتهما – وإن وجدت – قاصرة عن شفقة الوالدين[10].

---

(1) ابن عابدين، حاشية رد المحتار 202/6. الكاساني، بدائع الصنائع، 382/9.
(2) الماوردي، الحاوي 124/14. الشربيني، مغني المحتاج، 21/6.
(3) القرافي، الذخيرة 226/3. الحطاب، مواهب الجليل 542/4.
(4) البهوتي، شرح منتهى الإرادات 621/1. ابن مفلح، الفروع، 262/10.
(5) الماوردي، الحاوي 124/14.
(6) المرجع السابق.
(7) المطيعي، تكملة المجموع 92/21.
(8) البهوتي، كشاف القناع 49/3.
(9) الماوردي، الحاوي 124/14. المطيعي، تكملة المجموع 92/20
(10) البهوتي، شرح منتهى الإرادات 621/1.

مناقشة الأدلة:

القول الأول: يمكن أن تناقش أدلته بما يأتي:

أولاً: لا يقوم الجدان مقام الوالدين على الإطلاق عند المالكية والحنابلة؛ ولذلك ذهب المالكية والحنابلة إلى أنه ليس للجد ولاية على مال ولد ولده، ويعطى عند المالكية من الزكاة، ولا تجب زكاة الفطر عنه، وغير ذلك من الأحكام.

ويرد على هذا بأن الراجح من أقوال الفقهاء أن الجد له ولاية فكان كالأب في هذه الأحكام.

ثانياً: إن شفقة الجد لا تقوى على الحكم بوجوب استئذانه، فالعم له شفقة، وكذا الخال، ولا يجب استئذانهم.

والرد على هذا أن الجد فارق العم وغيره؛ لأنه والد – وإن علا -، ولأنه يلحق بالأب في أكثر الأحكام الشرعية الخاصة بالعلاقة بين الأصول والفروع.

ثالثاً: قولهم: إن بر الأبوين، لا يسقط بر الجد والجدة، يكون حال فقد الأبوين، أما حال وجودهما، فلا يكون بر الجدين كالأبوين؛ فالجد لا يكون ولياً على المال، أو على النفس حال وجود الأب، فكذا هنا.

القول الثاني: يمكن أن تناقش أدلة القول الثاني بما يأتي:

أولاً: إن الجد والد – وإن علا – ويلحق بالأب في كثير من الأحكام حال فقده، فكان عموم أدلة استئذان الوالد، يشمل الجد.

ثانياً: إن الجد، وإن كانت شفقته قاصرة، إلاّ أن له شفقة، ويتأذى بترك ولد ولده له، وخروجه دون استئذانه.

القول الراجح:

لا يجب استئذان الجد والجدة للخروج إلى الجهاد، حال وجود الأبوين، أما إذا فقد الأبوان، أو كانا مشركين، فيجب استئذان الجد والجدة المسلمين، لما يأتي:

أولاً: لأن الجد والجدة يحجبان عن كثير من الأحكام بوجود الوالدين، كالإرث، والحضانة، والولاية على المال والنفس، وغير ذلك. فإذا فقد الأبوان كان للجـد والجـدة الإرث، والحضانة، والولاية.

ثانياً: إن الجد والجدة حال فقـد الأب، تكـون لهمـا شـفقة كشـفقة الأب؛ لأن الجـد أب وإن علا.

ثالثاً: إن بر الجد والجدة يلحق ببر الوالدين، عند جميع الفقهاء، والخـروج للجهـاد، دون استئذانهما، يؤذي الجد والجدة، وإيذاؤهما ممنوع في الشرع.

رابعاً: إن مقاصد الشرع تعضد، وجوب استئذانهما حال فقد الأبوين؛ لأن البغضاء والقطيعة، تكون إذا كان للجد ولاية، ونفقة، وإرث، ثم لا نلزم ولد ولده، باستئذانه للخروج إلـى الجهاد إذا كان فرض كفاية.

المطلب الثاني: قتل المجاهد أصله أو فرعه الكافر.

إذا كان الأصل أو الفرع مجاهدين، فهل للواحد منهم أن يبتدئ أصله أو فرعه الكافر بالقتل؟ هذا المطلب فيه فرعان:

الفرع الأول: قتل الفرع المجاهد أصله الكافر.

اتفق الفقهاء[1] على جواز قتل الفرع المجاهد أصله الكافر في المعركة، إذا اضطره أصله إلى ذلك بأن قصده ليقتله، أو سمعه يسب ا ورسوله ﷺ.

واختلفوا في حكم ابتدائه بالقتل، إن لم يقصده.

أقوال الفقهاء:

ثمة قولان للفقهاء في حكم ابتداء الفرع المجاهد بقتل أصله الكافر:

القول الأول: يكره ابتداؤه بالقتل. وهو قول الحنفية[2] والشافعية[3]. وقال المالكية[4]: لا يقتل المسلم أباه المشرك.

القول الثاني: يجوز القتل مطلقاً. وهو قول الحنابلة[5].

أدلة المذاهب:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة من المنقول والمعقول

من المنقول:

أولاً: قوله تعالى: ﴿وصاحبهما في الدنيا معروفاً﴾[6]، وجه الدلالة: أنه ليس من المصاحبة بالمعروف أن يبتدئ الفرع بقتل أصله الكافر[7].

ثانياً: الآثار التي نهى فيها النبي ﷺ عدداً من الصحابة عن قتل آبائهم، أو سكت عن ذلك منها:

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع 400/9. ابن الهمام، شرح فتح القدير 439/5. القرافي، الذخيرة 228/3. الماوردي، الحاوي 127/14. النووي، روضة الطالبين 444/7. البهوتي، كشاف القناع 58/3.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع 400/9. ابن الهمام، شرح فتح القدير 439/5.

(3) الماوردي، الحاوي 127/14. القليوبي، حاشية على كنز الراغبين، 332/4.

(4) القرافي، الذخيرة 228/3. المواق، التاج والإكليل، 369/8.

(5) ابن مفلح، الفروع، 264/10. البهوتي، كشاف القناع 58/3.

(6) سورة لقمان: 15.

(7) ابن نجيم، النهر الفائق 207/3. الماوردي، الحاوي 127/14.

- جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إن لقيت أبي فتركته، وأحببت أن يليه غيري، فسكت عنه[1].
- ما روي أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة أراد قتل أبيه، فكفه النبي ﷺ[2].

وجه الدلالة ظاهر في نهيه عن ذلك ﷺ أو سكوته عنه[3].

من المعقول:

لأنه يجب على الفرع إحياء أصله الكافر بالنفقة عليه، فيناقض ذلك ابتداؤه بالقتل[4].

القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني بأن أبا عبيدة بن الجراح قَتَل أباه يوم بدر، فأنزل الله تعالى قوله: ﴿لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا آباءهم...﴾[5] الآية. [6]

ووجه الدلالة أنه قتل أباه ولم ينكر عليه ﷺ، بل نزل فيه مدح من الله[7].

مناقشة الأدلة:

أدلة القول الأول: يمكن أن تناقش أدلته بما يلي:

أولاً: إن الآية التي أمرت بمصاحبته وإن كان كافراً، ليست في محل النزاع، فهي تتكلم عن الأب المسالم، لا الذي يحارب دين الله، ويسعى لأن يقتل المسلمين. أما إن كان هذا الأب ساعياً لمحاربة الإسلام والمسلمين، فلا مصاحبة بالمعروف، ولا مودة معه. قال تعالى: ﴿لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا آباءهم أو أبناءهم...﴾[8].

---

(1) البيهقي، السنن الكبرى 27/9 برقم 17614. وقال: هذا مرسل جيد.

(2) أخرجه البيهقي، السنن الكبرى 186/8. قال ابن حجر، تلخيص الحبير 102/4: وهو وهم شنيع تعقبه ابن الصلاح والنووي. قال النووي: ولا يخفى هذا على من عنده أدنى علم من النقل لأن والد حذيفة كان مسلماً.

(3) بدائع الصنائع 400/9. القرافي، الذخيرة 228/3. الماوردي، الحاوي 127/14.

(4) ابن نجيم، البحر الرائق 133/5. ابن الهمام، شرح فتح القدير 438/5.

(5) سورة المجادلة: 22.

(6) الحاكم، المستدرك 296/3 برقم 2152. الطبراني، المعجم الكبير 154/1 برقم 360. البيهقي، السنن الكبرى 27/9 برقم 17613. الأصفهاني، حلية الأولياء 101/1. قال الهيثمي (مجمع الزوائد 232/9 برقم 14909): إسناده منقطع ورجاله ثقات. قال ابن حجر: تلخيص الحبير (102/4). وكان الواقدي ينكره ويقول: مات والد أبي عبيدة قبل الإسلام.

(7) البهوتي، كشاف القناع 58/3.

(8) سورة المجادلة: 22.

ثانياً: أما الآثار التي استدلوا بها فلا تخلو من مقال، فالأول مرسل لا يحتج به، والثـاني لا يصح كما نبه على ذلك غير واحد.

ثالثاً: أما الاستدلال بوجوب إحيائه بالنفقة عليه، فيناقش بأنا أوجبنا النفقة له، ما لـم يكـن حربياً يستعين بهذه النفقة على قتل المسلمين، ثم إن الحنابلة – على خلاف الراجح – يشترطون اتحاد الدين بين المنفق والمنفق عليه.

أدلة القول الثاني: نوقش دليله بما يلي:

أولاً: إن قصة أبي عبيدة حملت على من سب الله ورسوله ﷺ، كما ورد في قصة الحديث. وقتْل من سب الله ورسوله ﷺ جائز بدون كراهة[1].

ثانياً: بل ورد في قصة أبي عبيدة هذه عن الطبراني أن والد أبي عبيدة هو الـذي تصـدى ابتداءً لأبي عبيدة، فكان يحيد عنه، فلما أكثر قصده، قتله[2].

ثالثاً: ثم إن الحديث منقطع سنده، بل نقل ابن حجر[3] كلام الواقدي، بأن أبا أبي عبيدة مات قبل الإسلام.

القول الراجح:

يكره أن يبتدئ أصله بالقتل، وذلك لقوة علاقة الفرع بأصله، وخشية أن يحدث قتـل الفرع لأصله شيئاً في قلبه فيعود ذلك بالضرر على دينه، لما يحمله – بطبعه – من عاطفـة البنوة، فسداً لذريعة الفتنة في الدين، جاء الحكم بالكراهة.

---

(1) ابن الهمام، شرح فتح القدير 439/5.
(2) انظر تخريج الحديث ص298.
(3) ابن حجر، تلخيص الحبير، 102/4.

الفرع الثاني: قتل الأصل المجاهد فرعه الكافر.

أقوال الفقهاء: ثمة قولان للفقهاء في جواز ابتداء الأصل المجاهد بقتل فرعه الكافر:

القول الأول: يجوز قتله دون كراهة. وهو قول الحنفية(1) والحنابلة(2).

القول الثاني: يكره ابتداؤه بالقتل. وهو قول الشافعية(3).

أدلة المذاهب:

أدلة القول الأول: قالوا: لأنه لا يجب على الوالد إحياء فرعه بالنفقة، إلا إذا كان مسلماً(4).

أدلة القول الثاني: استدلوا بأن النبي ﷺ كفّ أبا بكر عن قتل ولده عبد الرحمن يوم أحد(5).

مناقشة الأدلة:

أدلة القول الأول: قد يناقش دليله بأن المالكية والشافعية لا يسلمون بذلك، بل يجب عندهم إحياء الفرع بالنفقة وإن كان كافراً.

أدلة القول الثاني: قد يناقش استدلالهم بقصة أبي بكر في قتل ولده بأنها تخالف ما روي عن عبدالرحمن بن أبي بكر أنه قال لأبيه: قد رأيتك يوم أحد فصفحت عنك، فقال أبو بكر: لكني لو رأيتك لم أصفح عنك(6).

فالظاهر أن أبا بكر لم يقتل ولده، مع حرصه على ذلك لعلمه بحاله بأنه لا يأبه لذلك.

القول الراجح:

يكره ابتداؤه بالقتل؛ وذلك لأن عاطفة الأبوة قد تؤثر على الأب حين القتل، فيحدث له من الحزن والهم ما هو أعظم مما لو ترك غيره يقتله، ولاحتمال أن ينجو من القتل في المعركة، ثم يهديه الله تعالى للإسلام فيقر الله به عين والده(7).

---

(1) ابن نجيم، البحر الرائق 133/5. ابن الهمام، شرح فتح القدير 439/5.
(2) ابن مفلح، الفروع، 264/10. البهوتي، كشاف القناع 58/3.
(3) الماوردي، الحاوي 127/14. المحلى، كنز الراغبين، 332/4.
(4) ابن نجيم، البحر الرائق 133/5.
(5) البيهقي، السنن الكبرى 186/8.
(6) الحاكم، المستدرك 539/3 برقم 6005. ابن أبي شيبة، المصنف 373/7، قال ابن حجر (تلخيص الحبير 101/4): ورجاله ثقات مع إرساله.
(7) مرعي: مرعي بن عبدالله، أحكام المجاهد بالنفس في سبيل الله عز وجل في الفقه الإسلامي، مكتبة العلوم والحكم، ط1، 1423هـ-2003م، 382/2.

المطلب الثالث: استئذان الفرع أصله للسفر.

حاجة الفرع للسفر واردة؛ فقد يسافر الفرع للحج، سواء كان الحج فرضاً أو تطوعاً، وقد يسافر للتجارة، أو لطلب العلم. فإذا أراد أن يسافر، وكـان لـه أبـوان، فهـل يلزمـه استئذانهما؟ وهل يستأذن من علاهما من الأصول؟ وهل يختلف الحكم باختلاف ما سـيخرج له؟

ذهب الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] إلى أن الفرع لا يلزمه اسـتئذان أصله فيما تعين عليه؛ كالسفر لأداء حجة الفرض، أو قضاء نذر، أو كالسفر لـتعلم مـا لـم يحصله في بلده من علم ضروري؛ كالصلاة والصيام ونحوهما.

وكذا الأمر في فروض الكفاية التي لا يحصلها في بلده، فلا يلزمه الاستئذان[5]؛ وذلك كالخروج لطلب العلم للوصول إلى منصب الإفتاء؛ لأن الوالدين لا يتضـرران بـذلك، بـل ينتفعان به، فلا يكون هذا عقوقاً[6].

ثم إن فرض الكفاية قبل أن يشرع، يخاطب به الجميع، فأشـبه العينـي[7]، وفـارق الجهاد بعدم تعرض الولد فيه للهلاك.

وأما في التطوع، كالحجة الثانية، وكطلب العلم المندوب، فذهب المالكية[8] الشافعية[9] والحنابلة[10]، إلى أن للأبوين منع ولدهما من السفر؛ لأن استئذان الوالدين في التطوع أولـى من استئذانهما في جهاد الكفاية الذي وجب فيه الاستئذان[11].

---

(1) ابن نجيم، البحر الرائق 122/5. الكاساني، بدائع الصنائع 382/9.
(2) الحطاب، مواهب الجليل 422/3. ابن مهنا، الفواكه الدواني 627/1.
(3) النووي، المجموع 192/8. الرملي الكبير، حاشية على أسنى المطالب 308/3.
(4) ابن النجار، منتهى الإرادات 206/2. البهوتي، كشاف القناع 49/3.
(5) الكاساني، بدائع الصنائع 382/9. ابن مهنا، الفواكه الدواني 627/1. القليوبي، حاشية على كنـز الـراغبين 329/4. ابن مفلح، الفروع 240/10.
(6) الكاساني، بدائع الصنائع 382/9.
(7) ابن مهنا، الفواكه الدواني 627/1.
(8) القرافي، الفروق 272/10.
(9) النووي، المجموع 192/8. زكريا الأنصاري، أسنى المطالب 308/3. السيوطي، الأشباه والنظائر 520/2.
(10) ابن مفلح، الفروع 240/10. ابن مفلح، الآداب الشرعية 572/1.
(11) زكريا الأنصاري، أسنى المطالب 308/3. ابن مفلح، الآداب الشرعية 572/1.

وعند الحنفية[1]: كل سفر ليس فيه خوف هلاك، خرج الولد بلا إذن.

وإذا أراد الفرع السفر للتجارة وغيرها من المباحات، فقد أجازوا[2] سفره دون استئذان على أن يكون سفره آمناً لا خطر فيه، وكذا على أن لا يضيع أبواه بعده. ووجه ذلك أن السفر في المباحات ليس فيه تعرض للقتل، وفجيعة الأبوين[3].

وعند المالكية[4] يستأذن إذا أراد أن يخرج لتجارة يمكنه تحصيلها في بلده.

وعند المالكية[5] والحنابلة[6]: لا يشترط إذن من علا الوالدين من الأصول في شيء؛ لأن برهما – وإن كان واجباً – ليس كبر الأبوين.

وعند الشافعية[7] يستأذن الأصل وإن علا، حتى مع وجود الأقرب من الأصول.

والظاهر من كلام الفقهاء أن الفرع لا يستأذن أصله، إلا إذا تأذى الوالد بسفره ما لم تكن هناك مصلحة راجحة على تأذي الوالد فلا يلزمه الاستئذان – وإن استحب – سواء كانت المصلحة الراجحة لحق الشرع، أو لحقّ الولد.

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع 382/9.
(2) ابن نجيم، البحر الرائق 122/5. ابن مهنا، الفوكه الدواني 627/1. النووي، المجموع 192/8. البهوتي، كشاف القناع 49/3.
(3) الجصاص، أحكام القرآن 156/3.
(4) القرافي، الفروق 277/1. ابن مهنا، الفواكه الدواني 627/1.
(5) ابن مهنا، الفواكه الدواني 627/1.
(6) البهوتي، كشاف القناع 49/3.
(7) زكريا الأنصاري، أسنى المطالب 451/8. القليوبي، حاشية على كنز الراغبين 329/4.

الخاتمة

أحمد ا – عز وجل – على ما أكرمني به من كتابة هذه الرسالة، ثـم أضـمن هـذه الخاتمة أهم ما كان في الرسالة من نتائج وتوصيات، فأقول – وبا التوفيق – :

1. كان لقوة العلاقة بين الأصول والفروع، أثر بين في عدد من الأحكام الشـرعية عنـد الفقهاء؛ فمنعوا أداء الزكاة بينهم من مصرف الفقراء والمساكين إن لزمت نفقتهم، ولم يقولوا – خلافاً للشافعية – بجواز بيع الوكيل وشرائه من أصوله وفروعـه، ومنعـوا القصاص – خلافاً للمالكية – من الأصل، ولم يحد الأصل بقذف الفرع، ولـم يقطـع بسرقة ماله، ثم منعوا القضاء والشهادة بينهم.
2. كان لوجوب بر الوالدين، أثر في عدد من الأحكام الشرعية، الخاصة بالعلاقـة بـين الأصول والفروع، على أن يكون وجوب البر وفق الضوابط الآتية[1]؛ ولذلك أوجبوا - خلافاً للشافعية – على الولد إجابة نداء الوالدين حال صلاة النافلة، وأوجبوا الاسـتئذان في الخروج للجهاد، إذا كان على الكفاية، ثم قالوا – خلافاً للحنابلة- بعدم ملكية الاصل مال فرعه، وجواز حبس الأصل بنفقة فرعه – خلافاً للشافعية -، ومنعوا إنكاح الثيب الكبيرة دون إذنها؛ منعاً للضرر.
3. كان لوجوب تربية الأصل فرعه، فضلاً عما جبل عليه من الحنو والشفقة، أثر في عدد من الأحكام الشرعية؛ فكان الأصل ولياً على مال فرعه، وله أن يقبض مهر الصغيرة، وله أن ينكح بدون مهر المثل – خلافاً للشافعية -، وأوجبوا النفقة لهم وعليهم.
4. ألحق الجمهور الجد بالأب، وولد الولد بالولد، في أكثر هذه الأحكام، خلافـاً للمالكيـة الذين قصروا أكثر هذه الأحكام على الأبوين – دون من علاهم – وعلى الابن والبنت – دون من تحتهم -.
5. طاعة الفروع للأصول واجبة في جميع ما يأمرون به، بضوابط هي:

أولاً: أن لا يكون أمرهم في معصية من فعل حرام أو ترك واجب عيني، ويلحق بذلك ما لو أمروه بترك سنة راتبة على الدوام دون مسوغ معتبر شرعا.

---

(1) انظر النقطة الخامسة من نفس الصفحة.

ثانياً: أن يتحقق إيذاؤهم بعدم الطاعة، لا أن يكون أمرهم على سبيل الإرشاد، وهذا الإيـذاء قد يعرف بالشرع كقول "أف" له، وقد يعرف بالعرف، كأن يلقى أباه في ملأ فلا يقوم له، ولا يعبأ به.

أما إذا كان ما أمروا به لا أذية فيه شرعاً أو عرفاً فلا يلزمه الطاعـة؛ فقـد يـأمر الأصل بأمر لا يحمله على ذلك إلا ضعف عقله، وسفاهة رأيه، ولو عرض هذا الأمر علـى أرباب العقول لعدوه أمراً متساهلاً فيه، ولا يكون أذية بمخالفة الولد لهم.

ثالثاً: أن لا يضر أمرهم بالولد ضرراً معتبراً، فإذا تحقق الضرر فلا تلزم الطاعة.

6. طاعة الوالدين واجبة في المباح، ويصير المباح في حق الأولاد واجبـاً، بالضـوابط المذكورة.
7. طاعة الوالدين واجبة في المندوب والمكروه، ، بالضوابط المذكورة.
8. الجد أب ما لم يكن دونه أب، كما أن ابن الابن ابن ما لم يكن دونه ابن.
9. طاعة الوالدين واجبة في ترك الواجب الكفـائي، وكـذا فـي الشـبهات، بالضـوابط المذكورة.
10. لا يتعين الأصل للعق عن المولود، وإن كان هو أولى من يخاطب به، ويجزئ فعلهـا من غيره.
11. يحرم على الفرع إجابة نداء والديه حال صلاة الفرض، ويجب عليه إجابة النداء حـال صلاة النفل.
12. لا يجزئ دفع الزكاة للأصول والفروع من مصرف الفقراء والمسـاكين، إذا لزمـت المزكي نفقتهم، ويجزئ دفعها إليهم إذا لم تلزم نفقتهم.
13. يجوز أداء الزكاة للأصول والفروع من مصرف "الغارمين" إذا كان دينهم في المصالح العامة، وكذا في مصالحه الخاصة، إذا كان دينه في غير نفقته.
14. ويجوز أداء الزكاة للأصول والفروع من مصرف "ابن السبيل" فيما لا يلزم من نفقة.
15. لا تجب زكاة الفطر عن الأصول والفروع إن كان لهم مال، وتجب إن لزمت نفقتهم.
16. لا يملك الوالد من مال ولده إلا ما يحتاجه من نفقة.
17. للأب والجد ولاية على مال الصغير ولهما تولي طرفي عقد بيع الفرع.

18. يصح بيع الوكيل وشراؤه من أصله ومن فرعه الذي لا ولاية له عليه بغبن يسـير، أو بثمن المثل.
19. يجب العدل في الهبة بين الفروع والأصول وفقاً لقسمة ا تعالى في الميراث.
20. تقع هبة الوالد التي فضل فيها أحد أولاده صحيحة مع الإثم، وعليه أن يرجع فيهـا أو يعطِ الآخرين إن كان حياً، وأما إن كان ميتاً فيلزم من اختصه الأصل بهبة، أن يعيد ما وهبه له أصله إلى التركة.
21. لا يصح القول بالوصية الواجبة، وهي غير لازمة في مال الموروث بقوة القانون.
22. للأصل إجبار ابنه الصغير، وابنته البكر الصغيرة على النكاح دون غيرهم.
23. للأب والجد قبض مهر الصغيرة، ولهم قبض مهر الكبيرة بإذنها.
24. للأب أو الجد إنكاح الفروع بدون مهر المثل ما لم يكن هناك تهمة.
25. للابن ولاية في إنكاح أمه، متأخرة عن الأب والجد.
26. تلزم النفقة للأصول وللفروع وعليهم مطلقاً، ومن النفقة الإنكاح إلا إذا كان الفرع قادراً على الكسب فلا يلزم.
27. ليس للوالدين إجبار الولد على طلاق زوجته، إلا إذا عرف حال والديه بتحري الحـق والعدل، وعدم اتباع الهوى، وأمن الولد على نفسه الوقوع في الفتنة والمشقة، فيجـب عليه أن يطيع.
28. يسقط القصاص عن الأصل بقتل فرعه، ويقتل الفرع بأصله.
29. أصول الجاني وفروعه من العاقلة التي يلزمها أن تحمل الدية إن وجبت.
30. لا يحد الأصل بقذف فرعه ويعزر، ويحد الفرع بقذف أصله.
31. لا يقطع الأصل بسرقة مال فرعه، ولا يقطع الفرع بسرقة مال أصله، ويعزر.
32. لا يحبس الأصل بدين فرعه أو نفقته.
33. يجب على الأبوين تأديب ولدهما إذا بلغ سن العاشرة، وإن كبر، ويضمن بهلاك ولـده في تأديبه.
34. يجوز القضاء والشهادة بين الأصول والفروع ما لم تظهر محاباة أو تهمة.

35. لا يجب استئذان الأصل في فرض العين، ويجب في فرض الكفاية، ولا يلزم اســتئذان الأبوين الكافرين.

36. يكره للفرع أن يبتدئ أصله بالقتل، إلا إذا ألجأ لذلك، أو سمعه يسب الله ورســوله ﷺ، وكذا الاصل.

37. لا يلزم الفرع استئذان أصله في سفر الفرض مطلقاً ويستأذنهما في التطوع، وكذا في المباح إذا كان السفر غير آمن.

كما يوصي الباحث في ختام أطروحته بما يأتي:

1. ثمة أحكام شرعية استثنيت في حق علاقــة الآبــاء – وإن علــو – بالأبنــاء – وإن نزلوا – وهذه الأحكام يجدر بأصحاب الاختصاص أن يعرفوها، لبيان الحقوق الواجبة على كل، واللازمة لهم.

2. تعديل مواد القانون فيما يخص بيع الوكيل وشراءه من أصوله وفروعه كالأتي:

أولاً: ليس للوكيل أن يبيع أو يشتري من أصوله وفروعه، بغبن فاحش، وليس له أن يبيع أو يشتري، من فرعه المحجور عليه، الذي له عليه ولاية.

ثانياً: للوكيل أن يبيع لأصوله وفروعه بأكثر من ثمن المثل، أو بثمن المثل، أو بغبن يسير، أو إذا كان الموكل قد فوضه بالبيع لمن يشاء.

3. تعديل مواد القانون فيما يخص العدل في الهبة للأصول وللفروع كالآتي:

أولاً: إيجاد مادة تنص، على وجوب العدل في الهبة للأصول وللفروع، مراعية صورة هــذا العدل، وذاكرة ما يستثنى من وجوب هذا العدل.

ثانياً: إيجاد مواد، تبين كيفية معالجة الجور في الهبة، إن حصل، سواء كانت الهبة في حيــاة الواهب، أو بعد وفاته.

4. تعديل مواد القانون فيما يخص الرجوع عن الهبة للفروع كالآتي:

أولاً: تغيير المادة بحيث تجيز للأصل أن يرجع عن الهبة بمسوغ، أو دون مسوغ، بالشروط المذكورة.

ثانياً: ذكر ما يتعلق بشرط بقاء الموهوب في ملك الموهوب له، وجواز الرجوع في ذلــك،

وإن خرجت الهبة، ثم عادت بسبب جديد.

ثالثاً: تعديل ما يتعلق بزيادة العين الموهوبة، بحيث يرجع الأصل في الهبة، إن كانت متصلة، على أن يعوض الموهوب له عن الزيادة.

5. تعديل مواد القانون فيما يخص الوصية الواجبة كالآتي:

أولاً: حذف المواد المتعلقة، بالأخذ بقانون الوصية الواجبة، بهذه الصورة.

ثانياً: إيجاد قانون يعنى، بمتابعة الأجداد في وجوب أن يوصوا لمن لا يرث من أولاد الأولاد، الذين مات آباؤهم في حياة جدهم، وهذا الوجوب يكون ديانة، لا قضاءً.

وكذا متابعة وجوب إعطاء الأعمام، أولاد أخيهم المتوفى، حين القسمة.

ثالثاً: توجيه مستحقي الوصية الواجبة، للمطالبة بحقوقهم في النفقة، والتي أقرها قانون الأحوال الشخصية الأردني[1].

6. تعديل مواد القانون فيما يخص إعفاف الأصل والفرع بحيث ينص القانون على أن الإعفاف من النفقة الواجبة؛ كالتعليم والمسكن والملبس ونفقة المعالجة.

7. تعديل مواد القانون بحيث تجيز للقاض أن يكون أصلاً أو فرعاً لأحد المتخاصمين، وأن ينص على مادة أخرى تجعل تقديم الدعوى إلى غير أصل المتهم أو فرعه أولى.

8. تعديل مواد القانون بحيث تجيز الشهادة للأصول وللفروع وعليهم، إلا ثبتت التهمة والمحاباة في الشهادة لهم، أو العداوة في الشهادة عليهم، وعلى أن يقدم غيرهم من الشهود إذا وجدوا.

---

(1) انظر تفصيل هذه المسألة ص203.

فهرس المراجع

الألف – أ -

- أبادي، أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم، **عون المعبود شرح سنن أبي داود**، دار الفكر.
- الآبي، صالح عبدالسميع الأزهري، **جواهر الإكليل شرح مختصر خليل**، دار الكتب العلمية، 1418هـ-1997م.
- أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، ت 275هـ، **سنن أبي داود**، دار الفكر، تحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد.
- أبو زهرة، محمد، 1404هـ-1984م، **شرح قانون الوصية**، دار الفكر العربي.
- أبو زهرة، محمد، **العقوبة في الفقه الإسلامي**، دار الفكر العربي.
- أبو العينين، بدران، 1407هـ-1987م، **حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون**، ط1، عمان، مؤسسة شباب الجامعة.
- أبو يعلى، أحمد بن علي بن المثنى الموصلي التميمي، **مسند أبي يعلى**، ط1، دار المأمون للتراث، دمشق، 1404هـ-1984م، تحقيق، حسين سليم أحد مع حكمه عليها.
- الإدريسي، محمد الحفيد بن عبد الصمد كنون الحسني ، ت1416هـ، **اتحاف ذوي التشوق والحاجة إلى قراءة سنن ابن ماجه**، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1422هـ-2001م.
- الأستروشني، محمد بن محمود بن الحسين، **أحكام الصغار**، ط1، دار الكتب العلمية، 1418هـ-1997م.
- الأسمر، مصطفى خالد حسين، 1419هـ-1999م، **أحكام الصبي في العبادات**، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، بيروت - لبنان.
- الأشقر، عمر سليمان، 1418هـ-1997م، **مسائل من فقه الكتاب والسنة**، ط2، دار النفائس.

- الأشقر، عمر، 1417هـ-1997م، **الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني**، ط1، دار النفائس.
- الأصفهاني، أبو نعيم أحمد بن عبدا ، ت 430هـ، **حلية الأولياء وطبقة الأصفياء**، ط4، دار الكتاب العربي 1405هـ-1985م.
- الألباني، محمد ناصر الدين، ت 1420هـ، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، ط2، المكتب الإسلامي، 1405هـ-1985م.
- الألباني، محمد ناصر الدين، ت 1420هـ، **التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان**، ط1، دار باوزير، 1424هـ-2003م.
- الألباني، محمد ناصر الدين، ت 1420هـ، **السلسلة الصحيحة**، مكتبة المعارف.
- الألباني، محمد ناصر الدين، ت 1420هـ، **السلسلة الضعيفة**، مكتبة المعارف.
- الألباني، محمد ناصر الدين، ت 1420هـ، **صحيح الترغيب والترهيب**، ط5، مكتبة المعارف.
- الألباني، محمد ناصر الدين، ت 1420هـ، **صحيح الترمذي**، المكتب الإسلامي.
- الألباني، محمد ناصر الدين، ت 1420هـ، **صحيح وضعيف الجامع الصغير وزيادته**، المكتب الإسلامي.
- الألباني، محمد ناصر الدين، ت 1420هـ، **ضعيف أبو داود، المكتب الإسلامي**.
- الألباني، محمد ناصر الدين، ت 1420هـ، **مختصر إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، ط2، المكتب الإسلامي، 1405هـ-1985م.

الباء – ب -

- البابرتي، محمد بن محمد، ت 786هـ، **العناية شرح الهداية**، (بهامش فتح القدير)، ط1، دار الكتب العلمية، 1424هـ-2003م.
- الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعيد بن أيوب، ت 494هـ، **المنتقى شرح موطأ مالك**، ط1، دار الكتب العلمية 1420هـ-1999م.
- البخاري، علاء الدين عبدالعزيز بن أحمد، ت 730هـ، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، ط1، دار الكتب العلمية 1418هـ-1997م.

- البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدا ، ت 251هـ، **صحيح البخاري** (الجامع الصحيح المختصر)، ط3، دار ابن كثير، 1407هـ-1989م، تحقيق، د.مصطفى البغا.
- البغدادي، أبو بكر أحمد بن علي الخطيب، **تاريخ بغداد**، ت 463هـ، ط1، دار الكتب العلمية 1417هـ-1997م.
- البغدادي، أو محمد بن غانم بن محمد، **مجمع الضمانات في مذهب أبي حنيفة النعمان**، ط1، المطبعة الخيرية 1308هـ-1888م.
- البغدادي، علي بن البهاء الحنبلي، ت 900هـ، **فتح الملك العزيز بشرح الوجيز**، ط1، دار خضر 1423هـ-2002م.
- البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد الفراء، ت 516هـ، **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**، دار الكتب العلمية، 1418هـ-1997م.
- البكري، أبو بكر عثمان بن محمد شطا الدمياطي، ت 1300هـ، **حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين للمليباري**، دار الكتب العلمية 1415هـ-1995م.
- ابن أبي تغلب، عبدالقادر بن عمر الشيباني، ت 1135 هـ، **نيل المآرب بشرح دليل الطالب**، ط1، مكتبة الفلاح 1403هـ-1983م.
- ابن أبي شيبة، أبو بكر عبدا بن محمد الكوفي، ت 235هـ، **مصنف ابن أبي شيبة (المصنف في الأحاديث والآثار)**، ط1، مكتبة الرشد، 1409هـ-1989م، تحقيق، كمال الحوت.
- ابن بدران، عبد القادر بن أحمد بن مصطفى، ت 1346هـ، **المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ط1، دار الكتب العلمية 1417هـ-1996م.
- ابن البنا، أبو علي الحسن بن أحمد بن عبدا ، ت 471هـ، **المقنع في شرح مختصر الخرقي**، ط2، مكتبة الرشد 1415هـ-1994م.
- البناني، محمد بن الحسن بن مسعود، ت 1194هـ، **الفتح الرباني فيما ذهل عن الزرقاني**، ط1، دار الكتب العلمية 1422هـ-2002م.

- ابن تيمية، تقي الدين أحمد الحراني، ت 728هـ، **مجموعة الفتاوى**، ط1، دار الوفاء 1418هـ-1997م.
- ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي، ت 354هـ، **صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان**، ط2، مؤسسة الرسالة 1414هـ-1993م، تحقيق، شعيب الأرنؤوط.
- ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، ت 852هـ، **الإصابة في تمييز الصحابة**، بيت الأفكار الدولية .
- ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، ت 852، **تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير**، المدينة المنورة، 1384هـ-1964م، تحقيق عبدا هاشم اليماني.
- ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، ت 852، **تهذيب التهذيب**، ط1، دار الفكر، 1404هـ-1984م.
- ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، ت 852 هـ، **تهذيب التهذيب**، ط1، دار الكتب العلمية، 1415هـ-1994م.
- ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، دار الفكر، 1416هـ-1996م.
- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي، ت 456هـ، **المحلى بالآثار**، دار الكتب العلمية.
- ابن حنبل، أحمد أبو عبدا الشيباني، ت 421هـ، **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، مؤسسة قرطبة، القاهرة، الأحاديث مذيلة بأحكام الشيخ شعيب الأرنؤوط عليها.
- ابن خزيمة، محمد بن إسحاق أبو بكر السلمي النيسابوري، ت311هـ، **صحيح ابن خزيمة، المكتب الإسلامي**، 1390هـ-1970م، تحقيق، د.محمد مصطفى الأعظمي.
- ابن ضويان، الشيخ إبراهيم بن محمد بن سالم ، ت 1352هـ، **منار السبيل في شرح الدليل**، ط7، المكتب الإسلامي، 1409هـ-1989م.
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، ت 1252هـ، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، دار أعلام الكتاب، 1423هـ-2003م.

- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، ت 1252هـ، **منحة الخالق على البحر الرائق** (بهامش البحر الرائق)، ط1، دار الكتب العلمية 1418هـ-1997م.
- ابن عباد، أبو عبدا محمد بن محمود العجلي الأصفهاني، ت 653 هـ، **الكاشف عن المحصول في علم الأصول**، ط1، دار الكتب العلمية، 1419هـ-1998م.
- ابن عبدالبر، أبو عمر يوسف بن عبدا بن محمد النمري الأندلسي، ت 463هـ، **الاستذكار**، ط4، مؤسسة النداء، 1423هـ-2003م.
- ابن عبدالبر، أبو عمر يوسف بن عبدا بن محمد بن عبدالبر النمري القرطبي، ت463هـ، **الاستيعاب في معرفة الأصحاب**، ط1، دار الأعلام 1423هـ-2002م.
- ابن عبدالبر، أبو عمر يوسف بن عبدا بن محمد النمري القرطبي، ت463هـ، **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**، ط1، دار الكتب العلمية، 1418هـ-1998م.
- ابن عبدالبر، أبو عمر يوسف بن عبدا بن محمد النمري القرطبي، ت463هـ، **الكافي في فقه أهل المدينة**، مكتبة الرياض الحديث.
- ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبدا ، ت370هـ، **أحكام القرآن**، دار المعرفة، دار الجيل، 1407هـ-1987م.
- ابن فارس، أحمد بن زكريا، ت 395 هـ، **معجم مقاييس اللغة**، دار الكتب العلمية، 1420هـ-1999م.
- ابن فرحون، برهان الدين أبو الوفاء إبراهيم بن محمد اليعمري المالكي، ت799هـ، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، دار الكتب العلمية.
- ابن قدامة، شمس الدين أبو الفرج عبدالرحمن بن أبي عمر بن محمد بن أحمد، ت 682 هـ، **الشرح الكبير على مختصر الخرقي**، دار الفكر، 1412هـ-1992م.
- ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبدا بن أحمد، ت620هـ، **المغني على مختصر الخرقي والشرح الكبير على متن المقنع**، دار الفكر، 1412هـ-1992م.
- ابن قدامة، موفق الدين عبدا المقدسي، ت620هـ، **الكافي في الإمام أحمد**، ط1، دار الكتاب العربي، 1421هـ-2000م.

- ابن قيم، أبو عبدا محمد بن أبي بكر (بهامش مختصر وشـرح السـنن للمنـذري) ت751هـ، **تهذيب السنن**، مطبعة أنصار السنة المحمدية، 1368هـ-1949م.
- ابن قيم الجوزية، شمس الدين أبو عبدا محمد بن أبي بكـر، ت751هـ، **أعـلام الموقعين عن رب العالمين**، دار الكتب العلمية، 1417هـ-1996م.
- ابن قيم الجوزية، شمس الدين أبو عبدا محمد بن أبي بكـر الزرعـي الدمشـقي. ت751هـ، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، ط2، دار الفكر، 1419هـ-1998م.
- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر أيوب بن سعد بن جريـر الزرعـي الدمشـقي، ت751هـ، **تحفة الودود أحكام المولود**، ط2، المكتب الثقافي، 1406هـ-1986م.
- ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل، ت774هـ، **تفسير القرآن العظيم**، ط2، دار الفيحاء، 1418هـ-1998م.
- ابن ماجة، محمد بن يزيد أبو عبدا القزويني، ت275هـ، **سنن ابـن ماجـه**، دار الفكر، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي.
- ابن مفلح، أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبدا بن محمـد الحنبلـي، ت884هـ، **المبدع شرح المقنع**، ط1، دار الكتب العلمية، 1418هـ-1997م.
- ابن مفلح، أبو عبدا محمد المقدسي، **الآداب الشرعية**، ت 763هـ، ط3، مؤسسـة الرسالة، 1418هـ-1997م.
- ابن مفلح، شمس الدين محمد المقدسي، ت763هـ، **الفروع**، ط1، مؤسسة الرسالة، 1424هـ-2003م.
- ابن ملقن، عمر بن علي بن أحمد، ت 804 هـ، **عجالـة المحتـاج إلـى توجيـه المنهاج**، دار الكتاب، 1421هـ-2001م.
- ابن المنذر، محمد بن إبراهيم النيسـابوري، ت 318 هـ، **الإجمـاع**، ط1، مـن مطبوعات رئاسة المحاكم الشرعية والشؤون الدينية – قطر، 1401هـ-1981م.
- ابن المنذر، محمد بن إبراهيم النيسابوري، ت 318 هـ، **الإشراف على مذاهب أهل العلم**، دار الفكر، 1414هـ-1993م.

- ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأفريقي المصري، ت711هـ، **لسان العرب**، دار صادر + دار بيروت، 1375هـ-1956م.
- ابن مهنا، أحمد بن نجيم بن سالم النفراوي الأزهري، المالكي، ت 1126 هـ، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، دار الكتب العلمية، 1418هـ-1997م.
- ابن مهنا، أحمد بن نجيم بن سالم النفراوي الأزهري، المالكي، ت 1126 هـ، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، ط3، طبعة مصطفى الحلبي، 1374هـ-1955م.
- ابن النجار، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي، ت972هـ، **منتهى الإرادات في جمع المقنع (ابن قدامة) مع التنقيح (للمرداوي) وزيادات**، ط1، مؤسسة الرسالة، 1419هـ-1999م.
- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري الحنفي، ت970هـ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ط1، دار الكتب العلمية، 1418هـ-1997م.
- ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم، ت970هـ، **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان**، المكتبة العصرية.
- ابن نجيم، عمر بن إبراهيم الحنفي، ت 1005هـ، **النهر الفائق شرح كنز الدقائق**، ط1، دار الكتب العلمية، 1421هـ-2002م.
- ابن هبيرة، الوزير عون الدين أبو المظفر يحيى بن محمد، **الإفصاح عن معاني الصحاح**، ط1، دار الكتب العلمية، 1417هـ-1996م.
- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيداسي الكندري، ت861هـ، **شرح فتح القدير**، ط1، دار الكتب العلمية، 1424هـ-2003م.
- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، ت 1051هـ، **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (شرح منتهى الإرادات)**، ط1، دار خضر، 1421هـ-2000م.
- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، ت 1051هـ، **كشاف القناع على متن**

الإقناع (الحجاوي)، ط1، دار إحياء التراث العربي، 1420هـ-1999م.

- ابن الوكيل، محمد بن عمر بن مكي بن عبدالصمد بن المرحل أبي عبدالله صدر الدين، ت 716هـ، **الأشباه والنظائر**، ط1، مكتبة الرشد، 1413هـ-1993م.
- بني ملحم، بركات أحمد، 1425هـ-2005م، **مقاصد الشريعة الإسلامية في الشهادات**، ط1، دار النفائس.
- البيجوري، إبراهيم، **حاشية البيجوري على شرح العلامة ابن القاسم الغزي على متن الشيخ أبي شجاع**، دار الكتب العلمية، 1415هـ-1994م.
- البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر، ت458هـ، **سنن البيهقي الكبرى**، مكتبة الباز، 1414هـ-1994م، تحقيق، محمد عبدالقادر عطا.

التاء – ت -

- الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى السلمي، ت297هـ، **سنن الترمذي (الجامع الصحيح سنن الترمذي)**، دار إحياء التراث العربي، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون.
- التنوخي، زين الدين المنجي الحنبلي، ت695هـ، **الممتع في شرح المقنع**، ط1، دار خضر، بيروت، لبنان، 1418هـ-1997م.

- الجيم – ج -

- الجارالله، عبدالله بن جار الله بن إبراهيم، 1402هـ-1982م، **مصارف الزكاة في الشريعة الإسلامية**،ط1، مؤسسة الرسالة.
- الجبور، د.محمد سعيد، 1410هـ-1990م، **الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني**، ط1، دار عمار.
- الجرجاني، علي بن محمد بن علي، ت 816هـ، **التعريفات**، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، 1357هـ-1938م.
- الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي، ت370هـ، **أحكام القرآن**، دار إحياء التراث العربي، 1405هـ-1985م.
- الجليدي، سعيد،، **أحكام الميراث والوصية في الشريعة الإسلامية**، دار الكتب

الوطنية.

- الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي المصري الشافعي، ت1204هـ، **حاشية الجمل على شرح مختصر منهاج الطالبين للنووي**، ط1، دار الكتب العلمية، 1417هـ-1996م.

الحاء – ح -

- الحصكفي، محمد بن علي، ت 1088هـ، **الدر المنتقى في شرح الملتقى (بهامش مجمع الأنهر)**، ط1، دار الكتب العلمية، 1419هـ-1998م.
- الحصني، تقي الدين أبو بكر بن محمد الحسيني الدمشقي الشافعي، ت829هـ، **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**، ط1، دار الخير، 1417هـ-1996م.
- الحطاب، أبو عبدا محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربي الرعيني، ت954هـ، **مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل**، دار عالم الكتب، 1423هـ-2003م.

الخاء – خ -

- خدوري، مجيد، 1418هـ-1998م، **مفهوم العدل في الإسلام**، ط1، ترجمة دار الحصاد.
- الخديري، الطاهر، 1422هـ-2002م، **المقاصد الشرعية المتعلقة بالأسرة ووسائلها**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان - الأردن.
- الخرشي، محمد بن عبدا بن علي المالكي، ت1101هـ، **حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل**، ط1، دار الكتب العلمية، 1417هـ-1997م.
- الخزاعي، محمد شمس الدين أمير، **أحكام صدقة الفطر في الفقه الإسلامي**، ط1، دار الكتب العلمية، 1422هـ-2001م.
- الخصاف، أبو بكر أحمد بن عمرو بن مهير الشيباني، ت261هـ، **النفقات**، دار الكتاب العربي، 1404هـ-1984م.
- الخطابي، أبو سليمان محمد بن محمد، ت388هـ، **معالم السنن شرح سنن أبي داود**، ط1، طبعة محمد راغب الطباع في مطبعته العلمية، 1352هـ-1934م.

الدال – د -

- الدارقطني، علي بن عمر أبو الحسن البغدادي، ت385هـ، **سنن الدارقطني**، دار المعرفة، 1386هـ-1966م، تحقيق، عبدا هاشم المدني.
- الدردير، سيدي أحمد، ت1201هـ، **الشرح الصغير**، مطبوع (مع بلغة السالك)، ط1، دار الكتب العلمية، 1415هـ-1995م.
- الدردير، أبو البركان سيدي أحمد بن محمد العدوي، ت 1201هـ، **الشرح الكبير**، ط1، دار الكتب العلمية، 1417هـ-1996م.
- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي، ت1230هـ، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ط1، دار الكتب العلمية، 1417هـ-1996م.
- الدمشقي، أبو عبدا صدر الدين محمد بن محمد بن عبدالرحمن بن الحسين العثماني الشافعي، **رحمة الأمة في اختلاف الأئمة**، ط1، دار الكتب العلمية، 1424هـ-2003م.
- الدويش، أحمد بن عبدالرزاق، 1419هـ-1998م، **فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء**، ط3، دار العاصمة.

- الراء – ر -

- الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر، ت 660هـ، **مختار الصحاح**، ط1، مكتبة الثقافة الدينية، 1406هـ-1986م.
- الرافعي، أبو القاسم عبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم التزديني الشافعي، ت623هـ، **العزيز شرح الوجيز (الشرح الكبير)**، ط1، دار الكتب العلمية، 1417هـ-1997م.
- الرحيباني، مصطفى السيوطي، ت1243هـ، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، ط1، المكتب الإسلامي، 1380هـ-1961م.
- الرشيدي، أحمد بن عبدالرزاق بن محمد بن أحمد، ت1096هـ، **حاشية الرشيدي على نهاية المحتاج**، دار الكتب العلمية، 1414هـ-1993م.
- الرصاع، محمد الأنصاري، **الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية (شرح حدود ابن عرفة)**، ط1، دار الغرب الإسلامي، 1413هـ-1993م.

- الرملي، شمس الدين أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين المنوفي الأنصاري الشافعي الصغير، ت1004هـ، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، دار الكتب العلمية، 1414هـ-1993م.
- الرملي الكبير، أبو العباس بن أحمد، ت957هـ، **حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب (بهامش أسنى المطالب)**، ط1، دار الكتب العلمية، 2001م- 1421هـ.

الزاي – ز -

- الزحيلي، وهبة، 1404هـ-1984م، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ط1، دار الفكر.
- الزرقاني، عبدالباقي بن يوسف بن أحمد بن محمد المصري، ت1099هـ، **شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل**، ط1، دار الكتب العلمية، 1422هـ-2002م.
- الزركشي، شمس الدين محمد بن عبدا المصري الحنبلي، ت772هـ، **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**، ط1، مكتبة العبيكان، 1413هـ-1993م.
- الزركلي، خير الدين، **الأعلام لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين**، الحقوق محفوظة للمؤلف.
- زكريا، أبو يحيى الأنصاري الشافعي مع حاشية أبو العباس بن أحمد الرملي الكبير، ت926هـ، **أسنى المطالب شرح روضة الطالب**، ط1، دار الكتب العلمية، 1422هـ-2001م.
- زكريا، زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري (مع حاشية الجمل)، ت 926هـ، **شرح منهج الطلاب**، ط1، دار الكتب العلمية، 1417هـ-1996م.
- زكريا، زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري، ت 926هـ، **الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية**، ط1، دار الكتب العلمية، 1418هـ-1997م.
- الزيلعي، عبدا بن يوسف أبو محمد الحنفي، ت762هـ، **نصب الراية لأحاديث الهداية**، دار الحديث 1357هـ، تحقيق، محمد يوسف البنوري.
- الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي الحنفي، ت743هـ، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، ط1، دار الكتب العلمية،1420هـ-2000م.

السين – س -

- سالم، أحمد حسين على، 1421هـ-2000م، **حقوق الوالدين على أولادهم والأولاد على والديهم**، ط1، دار الراوي.
- السباعي، مصطفى، 1390هـ-1970م، **الأحوال الشخصية في الأهليـة والوصـية والتركات**، ط3، مطبعة دمشق.
- السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهيل، ت490هـ، **المبسـوط**، ط2، دار الكتب العلمية، 1421هـ-2001م.
- السرطاوي، محمود علي، 1417هـ-1997م ، **شرح قانون الأحـوال الشخصـية**، ط1، دار الفكر.
- السمرقندي، أبو منصور محمد بن أحمد علاء الدين ، **تحفة الفقهاء**، دار الفكر.
- السيوطي، جلال الدين عبدالرحمن، ت911هـ، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية**، ط1، دار السلام، 1418هـ-1998م.

الشين – ش -

- الشاطبي، أبو أسحاق إبراهيم بن موسى، **الموافقات فـي أصـول الفقـه**، مؤسسـة الرسالة، 1420هـ-1999م.
- الشافعي، أبو عبدا محمد بن إدريس القرشي، ت204هـ، **الأم**، ط1، دار إحيـاء التراث العربي، 1420هـ-2000م.
- الشافعي، محمد بن إدريس أبو عبدا ، ت204هـ، **مسـند الشـافعي**، دار الكتـب العلمية.
- الشبراملسي، أبو الضياء نورالدين علي بن علي القـاهري، ت1087هـ، **حاشـية الشبراملسي على نهاية المحتاج**، دار الكتب العلمية 1414هـ-1993م.
- شبير، محمد عثمان، **القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسـلامية**، دار الفرقان.
- الشربيني، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب، ت977هـ، **الإقناع في حل ألفـاظ أبي شجاع**، دار الكتب العلمية.

- الشربيني، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب، ت977هـ، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، المكتبة التوفيقية.
- الشرقاوي، عبدالله بن حجازي بن إبراهيم الشافعي الأزهري، ت1226هـ، **حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب (زكريا الأنصاري) بشرح تحرير تنقيح اللباب**، ط1، دار الكتب العلمية، 1418هـ-1997م.
- الشوكاني، محمد بن علي، ت1255هـ، **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار**، دار الكتب العلمية، 1405هـ-1985م.
- الشوكاني، محمد بن علي، ت1255هـ، **نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار**، ط1، دار الخير، 1416هـ-1996م.
- الشرواني، عبدالحميد، **حاشية الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، دار الفكر.
- الشلبي، محمد مصطفى، 1420هـ-2000م، **تجريد الفوائد على تبيين الحقائق (بهامش التبيين)**، دار الكتب العلمية.
- الشلبي، محمد مصطفى، 1498هـ-1978م، **أحكام المواريث بين الفقه والقانون**، دار النهضة.
- شلتوت، محمود،، 1403هـ-1983م، **الفتاوى**،ط12، دار الشروق.
- الشنقيطي، الشيخ محمد الشيباني بن محمد بن أحمد المورتياني، **تبيين المسالك شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك**، دار الغرب الإسلامي، ط2، 1415هـ-1995م.
- شوشاري، صلاح الدين، **الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية**، ط1، دار المناهج، 1422هـ-2002م.
- الشويكي، أحمد بن محمد بن أحمد، ت 939هـ، **التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح**، المكتبة المكية، 1419هـ-1998م.
- شيخي زاده، عبدالرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي ويعرف (داما أفندي)، ت1078هـ، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، دار الكتب العلمية.

- الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي، ت 476هـ، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، دار الكتب العلمية، 1416هـ-1995م.

الصاد – ص -

- صالح، سعاد إبراهيم، 1401هـ-1980م، **علاقة الآباء بالأبناء في الشريعة الإسلامية**، ط1.
- الصاوي، أحمد بن محمد، ت1241هـ، **بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير**، ط1، دار الكتب العلمية، 1415هـ-1995م.
- الصنعاني، محمد بن إسماعيل الامير اليمني، ت1182هـ، **سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام**، ط1، دار الكتب العلمية، 1419هـ-1998م.

الضاد – ض -

- الضرير، نور الدين أبو طالب عبدالرحمن بن عمر بن أبي القاسم بن علي بن عثمان البصري، ت624هـ، **الواضح في مختصر الخرقي**، ط1، 1421هـ-2000م.

الطاء – ط -

- الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد، ت360هـ، **المعجم الأوسط**، دار الحرمين- القاهرة 1415هـ-1995م، تحقيق، طارق بن عوض ا عبدالمحسن الحسيني.
- الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم، ت360هـ، **المعجم الكبير**، ط1، مكتبة العلوم والحكم، 1404هـ-1983م، تحقيق، حمدي بن عبدالحميد السلطي السلمي.
- الطحاوي، أحمد بن محمد بن سلامة أبو جعفر، ت321هـ، **شرح معاني الآثار**، ط1، دار الكتب العلمية، 1399هـ-1981م، تحقيق محمد النجار.
- الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي المصري الحنفي، ت321هـ، **مشكل الآثار**، دار الكتب العلمية، 1415هـ-1995م.
- الطرطوشي، أبو بكر محمد بن الوليد بن خلف القرشي، ت 520هـ، **بر الوالدين**، ط1، مؤسسة الكتب الثقافية، 1406هـ-1986م.

- الطوري، محمد بن حسين بن علي القاري، ت 1138هـ، **تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق (بهامش البحر الرائق)**، دار الكتب العلمية، 1418هـ-1997م.

العين – ع -

- العازمي، بدرية جارا ، 1420هـ-1999م ، **العدل في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة**، رسالة ماجستير، جامعة الكويت - الكويت.
- العاني، خالد عبدالرزاق، 1419هـ- 1999م، **مصارف الزكاة وتمليكها في ضوء الكتاب والسنة**، ط1، دارأسامة.
- العبادي، أحمد بن قاسم، ت922هـ، **حاشية العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج (بهامش تحفة المحتاج)**، دار الفكر.
- العبادي، أحمد ابن قاسم، ت922هـ، **حاشية العبادي على الغرر البهية**، ط1، دار الكتب العلمية، 1418هـ-1997م.
- عبدا ، عمر، 1392هـ-1972م، **أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية**، دار المعارف.
- عبدالرزاق، عبدالرزاق بن همام الصنعاني، ت211هـ، **مصنف عبدالرزاق بن همام الصنعاني** ، ط2، المكتب الإسلامي، 1403هـ-1983م، تحقيق، حبيب الرحمن الأعظمي.
- العدوي، علي بن أحمد بن مكرم ا الصعيدي ، ت1112هـ، **حاشية العدوي على الخرشي**، ط1، دار الكتب العلمية، 1417هـ-1997م.
- العدوي، علي بن أحمد بن مكرم ا الصعيدي ، ت1112هـ، **حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني**، ط1، دار الكتب العلمية، 1417هـ-1997م.
- العجلوني، إسماعيل بن محمد بن عبدالهادي، ت1162هـ، **كشف الخفاء ومزيل الإلباس فيما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس**، مؤسسة مناهل العرفان.
- العجوز، أحمد محيي الدين، 1414هـ-1994م، **الميراث العادل في الإسلام**، مؤسسة المعارف.

- علاء الدين، سيدي محمد أفندي، **حاشية قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، دار عالم الكتب، 1423هـ-2003م.
- عليش، محمد بن أحمد بن محمد، ت1299هـ، **تقريرات على الشرح الكبير**، دار الكتب العلمية، 1417هـ-1996م.
- عليش، محمد بن أحمد بن محمد، ت 1299هـ، **شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل**، مكتبة النجاح.
- عميرة، شهاب الدين أحمد البرلسي، ت957هـ، **حاشية عميرة على كنز الراغبين**، ط1، دار الكتب العلمية، 1417هـ-1997م.
- عياض، أبو الفضل بن موسى بن عياض اليحصبي، ت544هـ، **إكمال المعلم بفوائد مسلم**، ط1، دار الوفاء، 1419هـ-1998م.
- العيني، أبو محمد محمود بن أحمد، ت855هـ، **البناية في شرح الهداية**، ط2، دار الفكر 1411هـ-1990م.
- العيني، بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد، ت855هـ، **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**، ط1، دار الكتب العلمية، 1421هـ-2001م.

الغين – غ -

- الغزالي، محمد بن محمد أبو حامد، ت505هـ، **إحياء علوم الدين**، ط4، دار الخير، 1417هـ-1997م.
- الغزالي، محمد بن محمد أبو حامد، ت505هـ، **المستصفى من علم الأصول**، دار الأرقم.

الفاء – ف -

- فراج، أحمد، **الوصية في الشريعة الإسلامية**، .
- الفضيلات، جبر محمود، 1408هـ-1987م، **سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي**، ط1، دار عمار.
- الفندلاوي، يوسف بن دوناس، ت543هـ، **تهذيب المسالك في نصرة مذهب مالك**، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في المغرب، 1419هـ-1998م.

القاف – ق -

- القاري، الملا علي بن سلطان محمد، ت1014هـ، **مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح**، ط1، دار الفكر، 1412هـ-1992م.
- قبلان، هشام، **الوصية الواجبة في الإسلام**، منشورات بحر المتوسط، .
- القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن الصنهاجي، ت684هـ، **أنوار البروق في أنواع الفروق**، ط1، دار السلام، 1421هـ-2001م.
- القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن الصنهاجي المصري، ت684هـ، **الذخيرة في فروع المالكية**، ط1، دار الكتب العلمية، 1422هـ-2001م.
- القرضاوي، يوسف، 1413هـ-1983م ، **الحلال والحرام في الإسلام**، دار المعارف.
- القرضاوي، يوسف، 1422هـ-2001م، **فقه الزكاة**، ط7، مؤسسة الرسالة.
- القرضاوي، يوسف، 1410هـ-1990م ، **هدى الإسلام**، فتاوى معاصرة، دار القلم.
- القرطبي، أبو العباس أحمد بن عمر بن إبراهيم، ت656هـ، **المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم**، ط1، دار ابن كثير+ دار الكلم الطيب، 1417هـ-1996م.
- القرطبي، أبو عبدا محمد بن أحمد الأنصاري، ت671هـ، **الجامع لأحكام القرآن**، دار الفكر، 1415هـ-1995م.
- القسطلاني، شهاب الدين أبو العباس، أحمد بن محمد الشافعي، ت923هـ، **إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري**، ط1، دار الكتب العلمية، 1416هـ-1996م.
- القليوبي، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة، ت1069هـ، **حاشية القليوبي على كنز الراغبين (جلال الدين المحلي) شرح منهاج الطالبين (النووي)**، ط1، دار الكتب العلمية، 1417هـ-1997م.

الكاف – ك -

- الكاساني، علاء الدين ابي بكر بن مسعود الحنفي، ت587هـ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط1، دار الكتب العلمية، 1418هـ-1997م.
- الكوهجي، عبدا بن حسن الحسين، 1414هـ-1995م ، **زاد المحتاج بشرح المنهاج**، ط1، المكتبة المصرية.

الميم – م -

- ماضي، رمزي أحمد، 1420هـ-2000م، **قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م**، ط1، مكتبة دار الثقافة، عمان.
- مالك، مالك بن أنس الاصبحي، **موطأ الإمام مالك رواية محمد بن الحسن**، ت179هـ، ط1، دار القلم- دمشق، 1413هـ-1991م، تحقيق، د.تقي الدين الندوي.
- الاصبحي، مالك بن أنس، **موطأ الإمام مالك رواية يحيى الليثي**، ت179هـ، دار إحياء التراث، تحقيق، محمد فؤاد عبدالباقي.
- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، ت450هـ، **النفقات**، دار ابن حزم، 1418هـ -1998م.
- الماوردي، علي بن محمد بن حبيب البصري، ت450هـ، **الحاوي الكبير (شرح مختصر المزني)**، دار الكتب العلمية، 1414هـ-1994م.
- المباركفوري، أبو العلاء محمد عبدالرحمن ابن عبدالرحيم، ت1353هـ، **تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي**، ط1، دار إحياء التراث، 1419هـ-1998م.
- المحلي، جلال الدين محمد بن أحمد، بهامش حاشيتي قليوبي وعميرة، ت864هـ، **كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين**، ط1، دار الكتب العلمية، 1422هـ-2001م.
- مخلوف، حسنين، **فتاوى شرعية وبحوث إسلامية**، دار الاعتصام.
- المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد السعدي الحنبلي، ت885هـ، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ط1، دار الكتب العلمية، 1418هـ-1997م.

- مرعي، د.مرعي بن عبدا بن، 1423هـ-2003م، **أحكام المجاهد بالنفس في سبيل ا عز وجل في الفقه الإسلامي**، ط1، مكتبة العلوم والحكم.
- مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، ت261هـ، **صحيح مسلم**، دار إحياء التراث العربي، تحقيق، محمد فؤاد عبدالباقي.
- المطيعي، محمد نجيب، **تكملة المجموع**، دار عالم الكتب، 1423هـ-2003م.
- معابدة، زينب زكريا، 1421هـ-2001م، **أثر القرابة السببية والنسبية في العقوبة الشرعية**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.
- المعجم الوسيط، **مجمع اللغة العربية**، المكتبة الإسلامية.
- مكي، أمجد أحمد، 1420هـ-1999م، **فتاوى مصطفى الزرقا**، ط1، دار القلم.
- المنوفي، أبو الحسن علي بن ناصر الدين بن محمد ابن خلف بن جبريل المصري المالكي، ت939هـ، **كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني (مع حاشية على العدوي)**، ط1، دار الكتب العلمية، 1417هـ-1997م.
- المواق، أبو عبدا بن يوسف، ت879هـ، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، دار الكتب العلمية، 1415هـ-1994م.
- الموصلي، عبدا بن محمود، ت683هـ، **الاختيار لتعليل المختار**، دار الأرقم.

النون – ن -

- النجدي، عثمان بن أحمد بن سعيد، ت1097هـ، (بهامش منتهى الإرادات)، **حاشية النجدي على منتهى الإرادات**، ط1، مؤسسة الرسالة، 1419هـ-1999م.
- نجم، محمد صبحي، 1411هـ-1991م، **الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية الأردني**، ط1، مكتبة دار الثقافة.
- النسائي، أحمد بن شعيب أبو عبدالرحمن، ت303هـ، **سنن النسائي (المجتبى من السنن)**، ط2، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، 1406هـ-1986م، تحقيق، عبدالفتاح أبو غدة.
- نقابة المحامين، 1415هـ-1995م، **قانون أصول المحاكمات الجزائية**.
- نقابة المحامين، 1415هـ-1995م، **قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني**.

- نقابة المحامين، 1415هـ-1995م، **قانون أصول المحاكمات المدنية**.
- نقابة المحامين، 1412هـ- 1992م، **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، إعداد المكتب الفني.
- النووي، أبو زكريا محيى بن شرف الدمشقي، ت676هـ، **روضة الطالبين**، ط1، دار الكتب العلمية، 1421هـ-2000م.
- النووي، أبو زكريا محيي الدين بن شرف، ت676هـ، **المجموع شرح المهذب**، ط1، دار إحياء التراث العربي، 1422هـ-2001م.
- النووي، أبو زكريا محيي الدين بن شرف، ت676هـ، **المنهاج شرح صحيح مسلم**، ط4، دار المعرفة، 1418هـ-1997م.
- النيسابوري، محمد بن عبدا أبو عبدا الحاكم، م405هـ، **المستدرك على الصحيحين**، ط1، دار الكتب العلمية، 1411هـ-1990م.

الهاء – هـ -

- الهيتمي، ابن حجر، **الزواجر عن اقتراف الكبائر**، ط2، المكتبة العصرية، 1420هـ-1999م.
- الهيتمي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر، م974هـ، **تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، ط1، دار الكتب العلمية، 1421هـ-2001م.
- الهيتمي، شهاب الدين أحمد بن محمد بن محمد بن علي ابن حجر المكي، ت974هـ، **الفتاوى الكبرى**، ط1، دار الكتب العلمية،1417هـ-1997م.
- الهيثمي، نور الدين علي بن أبي بكر، ت 807هـ، **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، دار الفكر 1412هـ-1992م.

الواو – و -

- وزارة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1412هـ-1992م، **الموسوعة الفقهية**، ط2، الكويت.

PROVISIONS RELATED TO THE RELATIONSHIP BETWEEN PARENTS AND OFF SPRIGS IN THE ISLAMIC JURISPRUDENCE

By
Mohammad Mahmoud Ahmad Al-Tarairah

Supervisor
Dr. Mohammad Khalid Mansour

ABSTRACT

Islamic Law Obliged the Off springs to show dutifulness to their parents and to do charity to them. It considered it unlawful to be undutiful to parents. Islam Legislated special provisions capable of the off springs dutifulness toward their parents. Islamic law obliged parents to be charitable to their off springs and to do will in raising and nurturing them. It made it unlawful to waste the off springs and to do will in raising and nurturing them. It made it unlawful to waste the off springs and their rights. Islam, also, legislated many provisions to the generation of off springs?

The study, here in, approached provision specially related to the relationship between parents and off spring, which were mentioned in evidences of Islamic Jurisprudence, both expressed and implied. Where by Rights "Allah" his majesty dictated on off springs toward their parents become known, also become known limits of obligation on parents toward their off springs. The second theme is the provisions governing the relationship between parernts and off springs. The rest of chapters were dedicated to search the provisions specially related to the relationship between parents and off springs in the Islamic jurisprudence, they came in the following order.

The first chapter: Proviosions specially related to the relationship between parents and off springs in the worships.

The second chapter: Provisions specially related to the relationship between parents and off springs in financial exchange.

The third chapter: Provision specially related to the relationship between parents and off spring, in Marriage and divorce.

The fourth chapter: Provision specially related to the relationship between parents and offerings in penalties, Judiciary and jihad. The Thesis came with a conclusion that included the most important of my study's conclusion.